د. عبد العظيم المطعني

الفقـــه الاجتهـــادي

بـــين

عبقرية السلف ... ومآخذ ناقديه

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية عابدين

مركز فجر لخدمات الطباعة

القاهرة ت فاكس : - ٢٤٠٤٢٠١

تقـــــديم

منذ أن بسط الاستعمار نفوذه على البلاد الإسلامية – إلا ما عصم الله – عمل جاهدًا على محاربة الإسلام في عُقر دُوره ، ولم تتوقف تلك الحرب حتى بعد رحيل الاستعمار ، لأن رحيله كان مقصوراً على قواته العسكرية وبقيت رواسبه من بعده في شتى المجالات وإلى الآن : ثقافياً، وإداريًا، واقتصاديا وأخلاقياً، ثم سياسياً ، قاد الاستعمار الحملات الشرسة ضد الإسلام بنفسه في أول الأمر . وقبل أن يرحل كوّن له عملاء وكوادر من أنفسنا، وأجاد في صنعهم لرعاية أهدافه من بعده، موزعين في جميع القطاعات المؤثرة في صُنع الرأي العام . وبخاصة في قطاعات الإعلام والفن والأدب، والفكر، وقد نجح هؤلاء العملاء في تأدية الأدوار التي أريدت – وما تزال تراد – منهم ، وحققوا لأعداء الأمة ما لم يحققه الاستعمار نفسه يوم كان موجوداً . ؟!

فقد جهروا بالسوء من القول كثيراً ، وحاولوا الإساءة إلى الإسلام في قيمه ومبادئه. وهذه الصفحات التى تراها بين يديك تتصدى لموقف واحد من مواقفهم ضد الإسلام، وهو:

التهجم على الفقه الإسلامى ، وبخاصة الفقه الاجتهادي :

همزوا ولمزوا حوله كثيراً ، رموه بالجمود والتخلف ، والاضطراب والتضخم والتعدد – أعني اختلاف المذاهب الفقهية حول المسألة الواحدة من المسائل الاجتهادية . وحاولوا تشويه سيرة الأئمة الأعلام، وقالوا إنهم

وضعوا الفقه مرضاة لهوى الحكام في عصورهم . وفي هذه الصفحات قد رصدنا كل أقاويلهم، ونقدناها – أو نقضناها – على أسس موضوعية وبأقطع الأدلة – كما سترى – ومن باب الاحتياط نقول : إن بين من نقدة الفقه الاجتهادى من يكون حسن النية . والنيات موكولة لعلام الغيوب . ولنا ما ظهر من قول أو فعل . وعلى هذا الأساس نبدأ الحديث ومن الله التوفيق والسداد .

المؤلف

الفصل الأول

رصدُ الشبهات ونقدها

موقف السلف من أدلة الأحكام

وقف السلف – رضي الله عنهم – من أئمة المذاهب الأعلام، وتلاميذهم، أمام أدلة الأحكام موقفين حكيمين، وكانوا واقعيين مع أنفسهم، ومع حقيقة الدليل الشرعي في الموقفين معاً، وما كان ينتظر منهم غير ما فعلوا قط. فقد جاء فعلهم عين الحق والصواب . لقد قادهم النظر الصائب أن يقفوا أمام قسم من أدلة الأحكام موقف الإقرار والتسليم ، لأن حقيقة الأدلة فيه تقتضي منهم هذا الموقف ، وقسم آخر من الأدلة أعملوا فيه فكرهم ، وأجالوا نظرهم بغية الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي الذي ورد من أجله الدليل:

القسم الأول :

فالقسم الأول الذي أمرّوه كما جاء وأقرّوه هو ما كان دليل الحكم فيه حاملاً لوصفين :

١ – أن يكون قطعي الثبوت : أي لا يُرتاب في وروده عن الشرع قرآناً وسنة .

٢ – أن يكون قطعي الدلالة : أي دلالته واضحة غير قابلة لاحتمال

معنى غير الذي يدل عليه ظاهر اللفظ إن كان الدليل قولياً [1] فمتى كان الدليل **قطعي الدلالة**، وقطعي الثبوت أجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه لأن مراد الشارع فيه واضح من حيث المعنى المراد، وثابت ثبوتاً قويًا من حيث الورود والنسبة إلى المصدر التشريعي الوارد فيه الدليل [2] فقوله تعالى في تحديد مصارف الزكاة :

﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل ﴾ [3]

دليل **قطعي الثبوت**، لأنه قرآن منقول إلينا بالتواتر. **وقطعي الدلالة** في بيان مصارف الزكاة الثمانية الواردة في الآية القرآنية الحكيمة. إنها نص صريح في بيان العدد.

وهذا موضع **إجماع** بين الأئمة وتلاميذهم. كما أشرنا من قبل أن الدليل القطعي الثبوت والدلالة لا كلام لأحد فيه، فيجب إقراره ويجب العمل به وهكذا سلك السلف مع كل الأدلة القطعية الدلالة والثبوت ، تقديراً منهم لقوة الدليل ووضوحه. وهو عين الحق والصواب.

---

(١) تقييد الدليل بكونه « قوليا » مختص بالمصدر الثاني من مصادر التشريع، وهو السنة النبوية ؟ لأن الدليل فيها ثلاثة أنواع : قولي ، وفعلي ، وتقريري أما المصدر الأول وهو القرآن فأدلته كلها قولية بداهة.

(٢) نقصد بالثبوت القوي ما قصده الأصوليون. وهو نوعان : يقيني. وظني واليقيني وصف دائم لأدلة القرآن . أما السنة فمنها اليقيني ومنها الظني . بيد أن الظن – هنا – هو ما يقرب من درجة اليقين في الغالب .

(٣) سورة التوبة (٦٠)

القسم الثاني :

أما القسم الثاني فتحته ثلاثة أنواع :

١ – أن يكون الدليل **قطعي الثبوت ظني الدلالة** . وهذا يشمل المصدرين معاً : القرآن والسنة.

٢ – أن يكون الدليل ظني الثبوت قطعي الدلالة .

٣ – أن يكون ظني الثبوت والدلالة معاً

((وهذان النوعان مقصوران على السنة وحدها))

وموقف الأئمة الأعلام وتلاميذهم أمام هذا القسم بأنواعه الثلاثة أن يُعملوا فيه فكرهم ، ويجيلوا نظرهم، ويبذلوا غاية ما في جهدهم وطاقتهم بغية معرفة الحكم الشرعي المراد للشارع منه. أي أنه **مجال للاجتهاد** إذا توفرت في الدارس شروط الاجتهاد [٤]

مالا نص فيه :

ويلحق بهذه الأنواع الثلاثة نوع رابع كان مجالاً لاجتهاد واسع النطاق عند الفقهاء رضي الله عنهم . وهو الوقائع التي لم يرد فيها نص في مصدري التشريع لا قطعياً ولا ظنياً . مثل عقوبة شارب الخمر، وغيره من الوقائع التي لم يرد فيها نص . وقد أسهم هذا النوع في تضخم الفقه

(٤) انظر شروط الاجتهاد في مصنفات أصول الفقه مثل : جمع الجوامع، والحواشي عليه للسبكي والمستصفى للغزالي ، والإحكام في أدلة الأحكام للآمدي . مبحث الاجتهاد.

الاجتهادي وكشف عن عبقرية منقطعة النظير لدى فقهائنا العظام وهم يواجهون ما لا نص فيه بغية الوصول إلى معرفة حكمه الشرعي عن طريق القياس[٥]

مآخــذ بعــض المعاصريــن :

بيد أن بعض المعاصرين ممن لا يعجبهم العجب، تنكبوا سواء الصراط، وراحوا – بحسن نية ، أو بسوء نية – يلغطون لغطاً كثيراً حول الفقه الاجتهادي . بل وحول الفقه الذي أدلته قطعية الثبوت والدلالة . فالفقه كله عندهم – قطعي واجتهادى – يرفل في قيود التخلف والجمود . ومما يؤسف له أن بعض الدعاة الذين لا نرتاب في إخلاصهم لدينهم ، أسهموا بنصيب وافر في اشتداد الحملة على ثروتنا الفقهية بخاصة، والتراث الإسلامي بعامة، وجرأوا من لا علم لهم لا بالفقه ولا بأصول الفقه ، ولابحقائق الإسلام ومقاصده. جرأوهم على التطاول الذميم، واللغط الفارغ حول التشريع الإسلامي، والغمز واللمز في سيرة الفقهاء الأعلام... !!

وأبرز ما أثاروه حول الفقه الإسلامي ورجاله ما يأتي :

١ – أن الفقه الإسلامي نتاج أموات فكيف يتحكم أصحاب القبور في مصائر أصحاب القصور ؟!

---

(٥) القياس هو حمل مجهول على معلوم إذا اشترك معه في علة حكمه . مثل تحديد عقوبة شارب الخمر بثمانين جلدة قياساً على عقوبة القاذف المنصوص عليها في القرآن لإن السكران أن يقع في أعراض الناس ويهذي كما وقع القاذف : أي من يتهم غيره بالزنا.

٢ – أن الفقهاء القدماء كانوا يتملقون إلى حكام عصورهم في تقرير الأحكام !

٣ – أن الفقه الإسلامي وإن كان صالحاً للعصور التي وُضعَ فيها ، فليس هو بصالح للعصر الذي نعيش فيه لجموده وتخلفه.

٤ – أنه متضخم وفيه إسراف مُمل، ويعتريه كم هائل من التشويش وعدم النظام . وهو المسئول عن تخلف المسلمين الآن !

٥ – ويبنون على ما تقدم وجوب إعادة النظر في الفقه الإسلامي ، وبنائه من جديد ليلائم العصر، ويواكب الحياة...!

المواجهـــة :

ونريد – فيما يأتي – أن نواجه هذه المزاعم واحداً ، واحداً ، مواجهة موضوعية ، إحقاقاً للحق، وإبطالاً للباطل ، وقطعاً لدعاوى هؤلاء المبطلين، ونثبت أصالة تراثنا الفقهي الاجتهادي ، وأن الحط من شأنه هدف بعيد المنال، لن يدركه طالبوه ولو شاب الغراب .

تحكم الأمــوات :

نبدأ بالرد على هذه الشبهة، وإن كانت خفيفة الوزن ، لأن من قال بها لم يلتزم هذا المنهج الذي ابتدعه ، وهو : رفض تحكم الأموات في الأحياء. لأننا رأيناه يقدس أمواتاً آخرين غير الأموات الذين يرفض نتاجهم العلمي من السلف فهو في نفس المؤلف الذي ذكر فيه هذه « المقولة » رأيناه

يطأطئ رأسه لأموات آخرين ، منهم الثلاثي اليوناني القديم : سقراط — أرسطو — ثم أفلاطون. وهم أطول موتًا من السلف الذين انتقص من قدرهم ، كما رأيناه يصلي ويطوف في ساحة أموات لا يحصون من مفكري أوربا قبل وفي أثناء وبعد الثورة الفرنسية!

ومما يدعو إلى العجب أن صاحب هذه المقولة يفرق بين نوعين من أموات السلف ، فيحط من شأن نوع . وهم أهل السنة والجماعة، ويرفع من قدر نوع آخر ، وهم المعتزلة ! (٦)

والسبب في استثناء موتى المعتزلة من موتى السلف أن المعتزلة تسيطر عليهم نزعة العقل ويقدمون العقل على النقل : نصوص الكتاب والسنة، ولهم جُرأة على تأويل النصوص تخرج أحياناً عن حد الاعتدال لذلك اعتبر صاحب هذه المقولة موت المعتزلة كلا موت.

أما أهل السنة والجماعة فليس في منهاجهم ما يشبع النزعة العقلية عند المؤلف لأنهم يحترمون النصوص الشرعية ولا يميلون إلى التأويل إلا فيما تقتضيه الضرورة . فهم — دائما — يقدمون النقل الصحيح على العقل، ومؤلف التجديد والمواجهة ينتمي إلى مدرسة ترى في النقل قيوداً على العقل، بل وصاية وحجراً عليه ؟!

وقد ذكر المؤلف في أحد كتابيه : تجديد الفكر العربي « بيتاً من الشعر

---

(٦) ذهب هذا المذهب الدكتور زكي نجيب محمود ، في كتابيه تجديد الفكر العربي . و : ثقافتنا في مواجهة العصر « طبعة دار الشروق ».

ضمنه رأيه في التراث عموماً ، وهو :

جَلَوْا صارمًا، وتَلَوْا باطلاً   ***وقالوا : سمعتم؟ فقلنا نعم؟!***

اتبـــاع الهـــــوى :

وهذه التفرقة العجيبة التي أشرنا إليها لا تُعْزى إلا إلى اتباع الهوى لأن الموت إذا كان علة في موت الفكر فيجب أن يعم كل الأموات، وإذا لم يكن علة في موت الفكر ورفضه فينبغي – كذلك – أن يعتبر في كل الأموات، ويتضح من هذا أن المؤلف اتخذ من «مقولة الموت» معبراً مؤقتًا ليهدم به فكر بعض السلف . وليس هذا منهجاً واقعياً عنده ، وإنما المنهج الذي يلزمه:

أنه يفرق بين فكر وفكر :

فالفكر : الذي ينبثق عن مصادر الشريعة ، ويتخذ من أصولها وأدلة أحكامها سنداً ، فهو فكر ميت ، سواء صدر عن أموات أو أحياء؟!

والفكر الذي لا يقيم وزنًا لمصادر الشريعة ، كالفكر الغربي قديمه وحديثه أويقيم له وزنًا خفيفاً ، كبعض آراء المعتزلة ، فهو فكر حي ؟ سواء قال به أحياء أو أموات ؟!

إن المعيار الحقيق للفكر هو الفكر نفسه . والفكر الذي يحيا ولا يموت هو الفكر الذي يولد حيًا. ثم يستقل عن صاحبه ، ولا يتأثر بموته أو حياته. والفكر الذي يولد ميتاً يظل ميتاً حيي صاحبه أو مات.

حياة الفكر هي مضمون الفكر نفسه، إذا كان ذلك المضمون هادياً للناس للتي هي أقوم في الدنيا والآخرة.

وموت الفكر هو خلوه من المضمون الجاد النافع للناس في داري الفناء والخلود وليس كما ذهب مؤلف التجديد والمواجهة ، والمدرسة التي ينتمي إليها.

ويؤكد ما ذكرناه من النزعة العقلية عند المؤلف . أنه في مقال له نشر في صحيفة الأهرام في أواسط السبعينيات فسر قوله تعالى:

﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ﴾ [٧]

فقال: إن المراد من الشرعة والمنهاج في الآية : هي شرعة العقل ومنهاجه ؟! إذن . فليست المسألة مسألة موت أو حياة . بل هي بالدرجة الأولى مسألة كره لما أنزل الله .. ؟!

ممالأة الحكام :

لا نريدأن نقف طويلاً أمام هذه الفرية السخيفة . لأن تاريخ الأئمة الأعلام معروف، وسيرتهم الطاهرة قد سجلها التاريخ بأحرف من نور، فقد وهبوا حياتهم لخدمة هذا الدين ، وتفقهوا في الدين وفقّهوا أمتهم ، وكانوا مضرب الأمثال في النزاهة وإخلاص العمل لله ، وكان سندهم في اجتهاداتهم الفقهية هو كتاب الله وسنة رسوله، لم يحيدوا عن هذا المنهج

---

(٧) المائدة (٤٨)

قيد أنملة ومن يرى غير ذلك فهو إما جاهل بتاريخهم وسيرتهم ، وإما متجاهل معاند. إن تاريخ أولئك الأئمة العظام ناطق بأفصح لسان بأن علاقاتهم بحكام عصورهم كان يسودها الجفاء، لأنهم كانوا يقررون الحق خالصاً لوجه الله الكريم وإن كان لا يُرضي حكام عصورهم.

فمالك بن أنس إمام دار الهجرة يرفض ترك المدينة المنورة حين طلب منه ذلك هارون الرشيد ليكون إماماً بعاصمة الدولة العباسية « بغداد » ويقول للخليفة : المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون !!

كما رفض حَمْلَ الناس على كتابه « الموطأ » وقال كلمته المعروفة : «إن أصحاب رسول الله تفرقوا في الأمصار فأخشى أن يكون قد بلغهم ما لم يبلغني » ؟!

هذا الطلب تكرر من ثلاثة من خلفاء بني العباس ، ومالك يرفض في كل مرة مؤثراً دينه على دنياه.

ويروى أنه هم برد منحة كان هارون الرشيد قد منحها إياه دنانير من الذَّهب حتى لا يكون مديناً له بمعروف!!

وأدهى من ذلك وأمر ما وقع بالإمام مالك من ضرب وأذى حتى انخلعت كتفه في عهد جعفر بن سليمان ، لأن مالكاً أفتى الناس بجواز نقض بيعة الأمراء والخلفاء إذا أخذت كرهًا. وكان يحدث الناس بحديث: « **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » وكان يقول : «ليس

على المكره يمين » وقد نقض كثير من الناس البيعة التي أخذت منهم بالإكراه عملاً بالحديث وبفتوى الإمام مالك [٨]

فأين ممالأة الحكام التي يتهمون بها الأئمة ، ومنهم الإمام مالك رضي الله عنه ؟

أبــو حنيـــــفة :

لم تكن علاقة أبي حنيفة مؤسس المذهب الحنفي بالعراق أهدأ من علاقة الإمام مالك بحكام عصريهما . فكلا الرجلين عاش شامخاً بإيمانه وعلمه. لا يبيعان دينهما بدنياهما . بل عاشا مخلصين لنصرة الحق والجهر به على رؤوس الأشهاد .

شهد أبو حنيفة جلسة خصام بين أبي جعفر المنصور الخليفة العباسي وبين زوجه، فقد أراد الخليفة أن يتزوج بأخرى فخاصمته الزوجة عند الإمام أبي حنيفة . وأفتى الإمام بما يرضي الزوجة . فلما عادت إلى منزلها بعثت إليه بهدايا غالية الثمن ، ولكن أبا حنيفة ردها قائلاً : إنما صنعت ما صنعت نضالاً عن ديني!!

وهو في هذا الموقف لم يكن حريصاً على توطيد علاقته بالخليفة ولابزوجه ولو كان شيء من ذلك يدخل في حسابه لتقرب للخليفة نفسه بفتوى ترضيه ، لأنه سلطان زمانه.

---

(٨) انظر هذه الوقائع في تاريخ الطبري، وطبقات ابن سعد. والحديث في القبس شرح الموطأ لابن العربي (١٠٥٥/٣)

وموقف آخر لهذا الرجل العظيم يرينا كيف كان زاهداً في الدنيا راغباً فيما عند الله.

فقد رفض أن يكون قاضياً للقضاة ، رغم أن الخليفة أقسم عليه ليقبلنَّ هذا المنصب الرفيع. فإذا به يصر ويقسم أن لا يكون قاضياً للقضاة ، ويوعز إلى الخليفة أن يكفر عن يمينه ؟! ثم يرفض هدية مجزية أهديت إليه من بيت مال المسلمين ، ويقول إنها عليه حرام وغيره من المسلمين أولى بها.

ويروى أنه علل رفضه لهذا المنصب ، لأن ولاة الأمر يريدون أن يختم لهم على إسالة دماء الأبرياء (الخصوم السياسيون) [٩] ومن أجل هذه المواقف البطولية الفذة نال الرجل من الأذى والعذاب ما نال ، حتى قيل إنه مات وهو نزيل السجون؟

فأين ممالأة الحكام — ياترى — في سيرة هذا المناضل العظيم ... ؟!

ابن حنبـــــــل :

الإمام أحمد بن حنبل هو آخر الفقهاء الأربعة أئمة المذاهب زمنًا. سار على منهج سلفه العظام في نصرة الحق، والوقوف بجانبه ، ضارباً بالدنيا ومافيها عُرْضَ الحائط . لم يطأطئ رأسه لسلطان ، ولم يلن جانبه أمام أحد، وأوذي من حكام عصره وعُذِّب فما رجع عن نصرة الحق الذي ارتآه،

(٩) تنظر بطولات الإمام أبي حنيفة ومواقفه الرائعة أمام الحكام فيما كتبه عنه الإمام محمد أبو زهرة في كتابه « أبو حنيفة النعمان » والمستشار عبد الحليم الجندي في كتابه « أبو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الإسلام » دار الفكر — ودار المعارف بمصر .

ولا ركن لمهادنة الباطل لحظة من ليل أونهار.

وفي حياة الإمام أحمد موقف واحد تحمل فيه ما تحمل من أذى حكام عصره يقطع دعاوى أهل الزيف والباطل الذين يتهمون فقهاءنا الأجلاء بممالأة الحكام في فقههم الذي تلقيناه عنهم.

فقد وقف الإمام أمام بدعة المعتزلة في عصره، وهي القول بأن القرآن مخلوق، وكان حكام عصره قد اعتنقوا هذه البدعة وعملوا على نشرها بين الناس، وتعليمها للصغار في الكتاتيب ومجالس المودبين.

تصدى الإمام لهذه البدعة مع نفر قليل، لكنه كان الرأس الكبير والإمام القائد. فاشتد ضغط الحكام عليه، وعقدوا له مجالس تحقيق وتهديد فما رجع عن قوله.

ثم حكم عليه بالجلد، وعلق في الهواء، وأخذت السياط تتهاوى عليه من الجلادين من كل جهة، وهو صابر محتسب، وغاب وعيه من تأثير الضرب (أغمي عليه) وصبر لكل ما نزل به، وكم مرة أعرض عن نصح الناصحين بأن يتظاهر بالموافقة على القول بأن القرآن مخلوق لينجو من بطش الحكام، وما أكثر من توجه إليه بهذه النصيحة، ولكن الإمام يتمسك بالحق الذي هُدي إليه، وهو يعلم ما سيلقاه من تعذيب وتنكيل؟! (١٠)

---

١٠ – تراجع سيرة الإمام أحمد في: مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي من القدماء والإمام الممتحن لمحمد ابن الخولي من المحدثين.

هذه هي مواقف أئمة المذاهب ومصادر الفقه الاجتهادي الذي أرسيت أصوله ومناهجه على أيديهم ، ثم سار عليها تلاميذهم وعلماء الأمة من بعدهم. فأي ممالأة للحكام – يا ترى – تلك التي يرمي إليها بعض المعاصرين أولئك الأئمة الشامخين إيماناً وعلمًا، وإخلاصاً وخلقاً ...؟!

الجمود والتخلف :

الجمود والتخلف وصفان شائعان في كتابات المتحاملين على تراث الأمة وهما – أعني الجمود والتخلف – حينما يطلقونهما على الفقه الإسلامي ، إنما يريدون منهما بتبرير ما يصدرونه عليه من أحكام. فهو – عندهم – غير صالح لمواكبة الحياة المعاصرة ، وإن كان صالحاً – فيما مضى– لعصوره التي وضع فيها .!

وقولهم هذا – أعني فقد صلاحية الفقه للحياة المعاصرة – يحتمل وجهين :

أحدهما : أن يكون مرادهم منه أن في الحياة المعاصرة أنماطاً من الوقائع والمعاملات يخلو الفقه القديم من الحديث عنها ، فضلاً عن خلوه من أحكام شرعية مناسبة لها.

والآخر : أن يكون الفقه القديم – عندهم – غير صالح لمواكبة الحياة جملة وتفصيلاً .

وكلا الاحتمالين مدفوعان .

أما الأول : فإن أصابوا من وجه فقد أخطأوا من وجوه . فنحن نقر أن كثيراً من الوقائع المستحدثة ليس فيها نص فقهي قديم على الحكم الشرعي فيها ومع هذا فإننا نجزم بخطئهم من ناحيتين :

الأول : أنهم سلكوا مسلك التعميم فحكموا على الفقه كله بعدم الصلاحية وكان الأولى بهم أن يحددوا مرادهم بكل وضوح.

والثانية : أن خلو الفقه القديم من النص على أحكام لوقائع لم تكن موجودة في عصور الاجتهاد الفقهي ، ليس عيباً يوصم به الفقه الاجتهادي ولا هو مبرر للحكم عليه بعدم الصلاحية ، لأنه أدى دوره فيما كان معروفاً في واقع الحياة. وتركوا ما ليس بواقع. وهذا منهج محمود وكان الإمام مالك إذا سئل عن مسألة فرضية يقول : أوقع هذا ؟ فلا يسع السائل إلا الإقرار بعدم الوقوع . ثم يضرب الإمام مالك صفحاً عن المسألة برمتها. على أن كثيراً من مصادر الفقه الاجتهادي القديم عرضت لمسائل كثيرة من الحوادث التي لم تكن معروفة وقتذاك وأيا كان الأمر فإن فقهاءنا الأقدمين لا يلامون لانهم لم يتحدثوا – مثلاً – عن التأمين على الممتلكات ، وعن الحياة، وعن بطاقات الائتمان ، وغير ذلك من المعاملات المعاصرة، وعذرهم أن هذه الأنماط لم تكن معروفة في عصورهم. ولو كانت معروفة لتصدوا لها وأنزلوها منزلتها من التشريع حلاً وحرمة.

فمن الظلم أن يتخذ بعض المعاصرين من خلوا الفقه الاجتهادي القديم من بعض الأحكام وسيلة للحكم عليه بالتخلف والجمود وعدم الصلاحية!

وما خلا الفقه القديم من الحديث عنه هو مسئولية العلماء المعاصرين، فعليهم أن يجتهدوا كما اجتهد السلف ، ويضعوا عن طريق القياس حكماً مناسباً لكل نازلة.

أما الاحتمال الثاني : وهو أن يكون الفقه القديم - كله - غير صالح للتطبيق عندهم، فهذه فرية عظيمة لا تصدر عن عاقل ، ولا نظن أن أحداً من نقدة الفقه الاجتهادي أو القطعي يجرؤ على القول بها مهما كان نصيبه من المكر والعداء . وقد شهد لفيف كبير من غير المسلمين بروعة الفقه الإسلامي والجهود الممتازة التي بذلت حوله، والعبقرية الفذة التي كان يتمتع بها الفقهاء الأقدمون . وهو ثروة لم ولن تصل إليها أمة من أمم الحضارة قديما أو حديثاً ، لأن الفقه الإسلامي يرتكز على دعامتين معصومتين من الخطأ، هما كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وما قام عليهما من أصول فقهية أخرى كالقياس والإجماع [11]

---

(١١) أشادت مؤتمرات حقوقية عالمية عديدة بروعة الفقه الإسلامي ، منها مؤتمر لاهاى ١٩٣٢م وأعلن فيه اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الدولى العام. كما قرر مؤتمر المحامين العالمي عام ١٩٤٨ م ضرورة الاستفادة من التشريع الإسلامي لما فيه من حيوية ومرونة . وفي باريس عقدت شعبة الحقوق مؤتمرًا في كلية الحقوق الفرنسية وأصدرت قرارين : يشيد أحدهما ويؤكد حيوية مبادئ الفقه الإسلامي . والآخر يقرر أن اختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية ينطوي على مفاهيم وأصول حقوقية هي مثار الإعجاب . انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا . والمدخل للفقه الإسلامي للدكتور سلامة مدكور.

الفقـه الإسلامـي فقـه الحيـاة

قدمنا – فيما مضى – أن القول بعدم صلاحية الفقه الإسلامي للحياة المعاصرة يحتمل – عند قائلي هذه المقولة – احتمالين ، بينَّا هما ورددنا عليهما رداً موضوعياً في إيجاز . والواقع أن احتمالاً ثالثاً وارد في هذا المجال، وهو أن يقال إن الفقه الإسلامي غير صالح للحياة من حيث هو فقه إسلامي . هذا القول صدر فعلاً عن غير المسلمين ، قاله نفر سيطر عليهم الحقد على الإسلام . مثل سلامة موسى ، ولويس عوض من غير المسلمين ، وقال به بعض الماركسيين ممن ينتمون إلى الإسلام . قاله صراحة ، فقد وصف يوسف إدريس كتاب الله العزيز بأنه « كتاب متخلف ؟!! » وفسَّر معنى التخلف بأنه كتاب صلح للزمان والمكان اللذين نزل فيهما ؟! (١٢) وحام حول هذا المعنى كل من الدكتورين : طه حسين في كتابه : «مستقبل الثقافة في مصر» (١٣)

وزكي نجيب محمود في مقال له نشر بجريدة الأهرام بعنوان : « ردة المرأة حيث سخر من حجاب المرأة ، وقال : إن الذي زين لها الحجاب هو الشيطان !. (١٤)

---

(١٢) قال هذا الكلام في إحدى دول الخليج « الكويت » ونشرته بعض الصحف اليسارية ثم نقلته عنها مجلة اكتوبر المصرية . وهي تحت يدي الآن وقد حدث هذا في أواخر السبعينيات.

(١٣) انظر مستقبل الثقافة من ص ١٦ حتى ص ٤٥ على سبيل المثال . وإلا فالكتاب بأكمله سموم

(١٤) مقالات الدكتور زكي نجيب محمود كلها تحت يدنا.

وفي مقال آخر نشر في مجلة روز اليوسف كتبه بمناسبة الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة ، وسخر فيه من تطبيق الحدود الإسلامية على المجرمين، فقال ساخراً من عقوبة قطع يد السارق :

« من الذي سيقطع يده ؟ الطبيب الذي أقسم على إسعاد الإنسانية حين تولية عمله ؟ أم القصاب ؟ – يعني الجزار ».

كما ذهب إلى السخرية من حجاب المرأة من قبل ، قاسم أمين في كتابيه « تحرير المرأة » « والمرأة الجديدة » وقال إن التشريع الأوروبي للمرأة أقرب إلى الصواب مما قاله الفقهاء المسلمون » ؟

وسار هذه السيرة كثير من الكتاب وقد رصدنا كل أقوالهم واتجاهاتهم في دراسة موسعة صدرت هذا العام (١٤١٣ هـ – ١٩٩٢م). [١٥]

إذن فالمسألة ليست مسألة قصور في الفقه ، بل مسألة رفض للاتجاه الإسلامي كله، وعزله عن الحياة ، أو ليبقى علاقة روحية باهتة بين العبد وخالقه ، كما فعلت الثورة الفرنسية بالنسبة لمسيحية الكنيسة منذ قيامها في القرن الرابع الميلادي حتى القرن الثامن عشر.

ونواجه هذه الدعاوى الشيطانية ، فنقول وبأعلى صوت : إن الفقه الإسلامي هو فقه الحياة، وليس مطلق حياة، وإنما الحياة الإنسانية الراقية وذلك لأن مصدر الفقه الإسلامي هو كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ، ثم

(١٥) أوروبا في مواجهة الإسلام . الوسائل الأهداف «مكتبة وهبة» – القاهرة.

سنة رسوله الطاهرة ، الذي لا ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى .

والله وحده يعلم المصلح من المفسد . فهو العليم بما يصلح عباده ويصلح لهم، لإنه خالقهم : **﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾**(١٦)

فالإسلام يوجه الإنسان في نشاطه كله بما يحقق له النفع ، ويدفع عنه الضر.

ضوابط النشاط في الإسلام:

ونشاط الإنسان – مهما كان – يخضع لمنهج إسلامي دقيق مكون من هذه الأصول الكلية :

١ – **افْعَلْ** : ويندرج تحت هذا الأصل نوعان من العمل :

أ – **الواجبات** : في الدين والدنيا . والأمر بها واجب الإتيان.

ب – **المندوبات أو المستحبات** : وهو المنافع التي يترجح فعلها على تركها.

٢ – **لا تفعلْ** : ويندرج تحت هذا الأصل نوعان من العمل :

أ – الأعمال المحقق ضررها دينًا ودنيا كقتل النفس المحرم قتلها.

ب – **المكروهات** : التي يترجح تركها على فعلها ، كأكل مافيه شبهة.

---

(١٦) تبارك (١٤).

٣ – **افْعَلْ أو لا تفـعل** : ويندرج تحت هـذا الأصل كـم هائـل من النشاطات الخيرية . وضابط هذا النوع أن فاعله مأجور من الله ، وتاركه لا إثم ولا عقاب عليه .

وهذه التصنيفات كلها ، وهي:

الوجـوب ــ الحرمـة ــ الندب ــ الكراهة ــ الجـواز المستـوى الطرفين ــ الفـعل والترك ــ أو الإباحـة. كان البـاعث على تصنيفـها هو خـير الإنـسان وسعادته فى الدارين.

ومهـمة الفـقه الإسلامي بـقسمـيه: القطعي والاجـتهادي هـي توضيح وتبـيين هذه الأوامـر والـنواهي ومـا ينـدرج تحتـهـا من نشـاط واجب أو محظور، وما ينتمى إلى كل منهما من ندب واستحباب أو إباحة وكراهة.

وسـعـادة الإنسـان في الدارين مـرتبطة ارتبـاط المسـببـات بالأسـبـاب فمعرفتها بالنسبة له ضرورة من ألزم الضرورات.

فـمـثلاً الإحـسـان إلى الجـار واجب مندرج تحت الأصل الأول: افـعل وكذلك صلة الرحم وبر الوالدين.

والإسـاءة إلى الجار مـحظورة، وكذلك عـقـوق الوالدين وقطع الرحم فهي مندرجة تحت الأصل الثاني: لاتفعلْ.

فـهل إذا كـان عـمل الفـقـه الإسلامـي هو رسم خطة العـمل للإنسـان ويحدد له بكل وضـوح ما يجب عـمله أو يحرم، وما يكـون فعله أولى من

تركه، ومايكره فعله أو يكره تركه، وما يستوي طرفا الفعل والترك هل هذا الفقه غير صالح للحياة؟ أم هو منهج للحياة الكريمة الراقية المأمونة العواقب؟ وأي حياة هذه التي لا يصلح لها الفقه الإسلامي ياترى. وهل حين تخلو الحياة من هذه التوجيهات الرشيدة تستحق أن يطلق عليها اسم الحياة؟ «كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا » [١٧] .

التضخم:

المتتبع لحملة النقد العنيفة التي يشنها بعض المعاصرين على الفقه الإسلامي بعامة، والاجتهادي منه بخاصة، يدرك أن مرادهم من وصفه بـ «التضخم» يتناول عدة مآخذ، وهي:

١ ــ تعدد المذاهب الفقهية الجماعية، وهي الأربعة المذاهب المشهورة: الشافعي، المالكي، الحنفي، ثم الحنبلي.

والأربعة المذاهب الأخرى، وهي: الجعفري، الزيدي، الأباضي، الشيعي. بالإضافة إلى مذاهب علماء الأمصار غير الجماعية.

٢ ــ تعدد الآراء داخل المذهب الواحد بين إمام المذهب وأتباعه، ثم بين أتباع المذهب بعضهم بعضاً.

٣ ــ كثرة الكتب الفقهية وتعددها بالنسبة للمذهب الواحد، ثم جميع المذاهب.

---

(١٧) الكهف (٥).

٤ ـ الإطناب فى عرض الأحكام حول الموضوع الواحد.

٥ ـ طريقة التأليف وتدرجها في التضخم: متون ـ شروح على المتون، ثم حواشٍ. أو:

مختصرات ـ ثم متوسطات، ثم مطولات [١٨].

هذا مايمكن رصده من مرادهم بـ « التضخم » الذي يرتبون عليه أمرين:

الأول: صعوبة استيعاب الأحكام الفقهية والتمييز بين قويها وضعيفها.

الثاني: ضرورة تتبع كل المصادر الفقهية في المذهب الواحد وفي المذاهب جميعا للإحاطة بحكمٍ ما يتعلق بواقعة معينة.

هذه الأسباب مجتمعة اتخذوها وسيلة ومبرراً للدعوى التي طالما نادَوْا بها، وهي:

إعادة النظر في الفقه كله بعامة، وفي الفقه الاجتهادي بخاصة ليكون مواكبًا لمقتضيات العصر ... ؟

---

(١٨) المتون: تأليفات شديدة الإيجاز كمتن الشيخ خليل في الفقه المالكي والشيرازي في الفقه الشافعي. والشروح توضيحات للمتون. كشرح المهذب للنووي. والحواشي نوع من المؤلفات تسرد الأقوال وتقارن بينها، وتبين الوجوه والأقوال والطرق ... إلخ.

مواجهة هذه المآخذ:

رصدنا ـ فيما تقدم ـ خمسة مآخذ استند إليها نقدة الفقه الاجتهادي الإسلامي في دعواهم وجوب إعادة النظر فيه. من تلك المآخذ مأخذان هما في الحقيقة في قوة مآخذ واحد. وهما:

١ ـ تعدد المذاهب الجماعية على النحو الذي تقدم.

٢ ـ تعدد الآراء في إطار المذهب الواحد.

هذان المأخذان سنواجههما باعتبارهما مأخذاً واحداً، هو:

التعدد:

على أننا سنواجه هذا المأخذ ـ التعدد ـ مرتين، إحداهما ـ هنا ـ ونكتفي في هذه المرة ببيان الضرورات التي أدت إلى التعدد بنوعيه وأن هذا التعدد كان وليد مقتضيات مُلِحَّة استجاب لها فقهاؤنا العظام استجابة صادقة، وُفِّقوا فيها كل التوفيق.

أما المرة الثانية، فستأتي بعد الفراغ من الرد على هذه المآخذ التي تقدم ذكرها، وسنفصل فيها القول ـ بإذن الله ـ من خلال دراسة موضوعية، مشفوعة بصوره من التعدد ـ بنوعيه ـ مع بيان أسبابها المباشرة، ومزاياها الرائعة التي لاتعرف في أي نظم تشريعية أخرى.

أسباب التعـدد:

مـصادر الفـقـه الإسلامـي ـ عمـومـا ـ هي كتـاب الله وسنة رسـوله، والكتـاب هو المصدر الأول، والسنة هـي المصدر الثـاني، وأدلة الأحكام في القرآن أدلة قولية. أما في السنة فلأدلة الأحكام ثلاثة موارد، وهي:

الأقـوال، الأفعـال ثم التـقـرير. فـالأقوال مـثل قـوله ﷺ: « يحـرم من الرضاع مايحرم من النسب » [19].

والأفـعال مـثل: فِعْله في صلاته من تكبـير للإحـرام وقيـامه له وقـراءة وركوع ورفع منه وسـجود وجلوس بين السجـدتين... ومثل أدائه مناسك الحج والعمرة...

والتقـريرات مثل أن يعـمل أحد صحـابته عـملاً في حضـرته ـ ﷺ ـ وأمام سمعه وبصره، ثم يقره عليه ولاينكره.

فـالسنـة تشـتـرك مع القـرآن فـي المورد القـولي. ثم تختـص بعـد هذا بالموردين الآخرين: الأفعال والتقريرات.

هذان همـا الأصلان الرئيـسـان في مصـادر الفـقه الإسـلامي. ثم الحق بهما أصلان آخران، هما:

١ ـ **القياس**: وقد سـبقت الإشارة إلى تعريـفه، وسيأتي حـديث آخر عنه.

---

(١٩) رواه البخـــاري.

٢ ـ **الإجماع** : وهو نوعان:

أ ـ إجماع الصحابة على أمر من الأمور مثل الآذان الذي زاده ذو النورين عثمان بن عفان يوم الجمعة، ولم ينكره عليه أحد من صحابة رسول الله ﷺ.

ب ـ إجماع العلماء بعد عصر الصحابة تابعين وتابع تابعين، وكل من جاء بعدهم من العلماء الفقهاء.

هذه المصادر الأربعة: الكتاب ـ السنة ـ القياس ـ الإجماع.

اتفق عليها جمهور الفقهاء من حيث هي أدلة أحكام، ولكن لهم اختلافات لاحصر لها حول فهم النصوص التي هي الدليل على الحكم فيما دليله قولي كما تقدم. وهذا الاختلاف شمل المفردات والتراكيب معاً. وقد عني علماء أصول الفقه في كل مذهب بدراسة دلالات الألفاظ والتراكيب دراسة عميقة. وهذا الفرع تشترك فيه السنة مع القرآن وتختص السنة بنوع آخر من الخلاف حول درجة الحديث الذي هو دليل الحكم. فقد يرى بعض الفقهاء الحديث صحيحاً ويراه آخرون على غير هذه الصفة.

وقد وضع الإمام ابن تيمية رسالة صغيرة الحجم جمة الفوائد حول موقف الفقهاء من الاستدلال بالحديث وأرجع ذلك الموقف إلى عشرة أصول[٢٠] . وسيأتي بإذن الله تفصيل القول عما أجملناه هنا.

(٢٠) اسم هذه الرسالة: رفع إعلام عن الأئمة الأعلام . وهي مطبوعة وكثيرة التداول. وكان هدف الإمام ابن تيمية هو الدفاع عن الفقهاء في موقفهم من بعض الأحاديث. وأن هذا الخلاف مشروع ولاغضاضة فيه.

مصادر مختلف فيها

لم تقف مصادر وأصول أدلة الأحكام عند المصادر الأربعة التي قدمنا الحديث عنها، بل وُجدت مصادر أخرى منها:

١ ــ الاستحسان.

٢ ــ المصالح المرسلة.

٣ ــ سد الذرائع.

٤ ــ الاستصحاب.

٥ ــ قول الصحابي وفتواه.

٦ ــ شرع من قبلنا.

٧ ــ الأحاديث المرسلة.

٨ ــ الحديث الضعيف.

هذه المصادر الثمانية لم يجمع الفقهاء على اعتمادها كلها دفعة واحدة ولم يجمعوا على رفضها كلها دفعة واحدة. ولكن نظرتهم حولها قد اختلفت فمذهب يعتمد بعضها ويهمل الآخر، ومذهب يعتمد ماأُهمل ويهمل ما اعتمد. وهكذا تباينت موافقهم منها، ولذلك سميت:

بـ « الأدلة المختلف فيها ».

فمثلاً المالكية والحنيفة يعملون بـ « الاستحسان » والشافعية يهملونه.

والحنابلة يتوسعون في العمل بقول الصحابى والحديث الضعيف ويقدمونهما على القياس. وغيرهم ينهج غير طريقتهم.

والمالكية يتوسعون في العمل بـ « المصالح المرسلة » ويقرب منهم الحنابلة أما الشافعية والحنفية فالأمر عندهم مختلف.

وكذلك تختلف مواقف الأئمة من العمل أو الترك بشرع من قبلنا وقول الصحابي وفتواه والاستصحاب.

والحديث النبوي لم يعول عليه الحنفية كثيراً، بل إن الإمام أبا حنيفة يتشدد في العمل بالحديث، ولبعض العلماء اعتذار عنه في هذا السلوك، حاصله أن الحديث بالعراق موطن الإمام أبي حنيفة لم يكن مشهوراً في عهده والاستدلال به يحتاج إلى التوثق فيه. وهذه حيطة محمودة للإمام أبي حنيفة.

والحنابلة ــ بعد الحنفية ــ يحتل الحديث النبوي عندهم منزلة عظيمة في الاستدلال؛ لإن إمام المذهب أحمد بن حنبل كان من رجال الحديث وله مسند مشهور فيه عكس ماكان عليه الأمر عند الإمام أبي حنيفة.

هذه الأسباب التي أجملناها كانت سبباً في تعدد المذاهب الفقهية وقد بنى كل إمام مذهبه على أصول تختلف وتأتلف مع أصول الأئمة الآخرين. وذلك على النحو الآتي:

أصول مذهب الإمام الشافعي، وهي:

يجمل الإمام الشافعي القول في أصوله مذهبه فيقول:

« العلم طبقات شتى: الأولى الكتاب، والسنة إذا ثبتت، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولاسنة. والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً، ولانعلم له مخالفاً منهم. والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك. والخامسة القياس على بعض الطبقات. ولايصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان »[٢١] .

معنى هذا أن أصول الإمام الشافعي إجمالاً أربعة:

١ ــ الكتاب والسنة، ولايُعمل بغيرهما إذا وجد فيهما دليل الحكم.

٢ ــ الإجماع.

٣ ــ أقوال الصحابة.

٤ ــ القياس.

وهذا الترتيب بين الأصول مقصود قصداً للإمام الشافعي رضي الله عنه. فقول الأصحاب مقدم عنده على القياس. والكتاب مقدم على السنة، وهما مقدمان على قول الصحابي. ثم يأتي القياس في المرتبة الأخيرة،

---

(٢١) الأم.

ولايُعمل به ـ عنده ـ إلا في الضرورة، وهي خلو المقام من نصوص القرآن والسنة، ومن أقوال الصحابة. وإذا لم يوجد إلا قول صحابي واحد عُمِل به في مرتبته. وإذا تعددت أقوال الصحابة مع الاختلاف عُمِل بأقربها إلى الكتاب والسنة [٢٢] .

أصول الإمام مالك:

١ ـ الكتاب.

٢ ـ السنة.

٣ ـ عمل أهل المدينة.

٤ ـ قول الصحابي.

٥ ـ المصالح المرسلة.

٦ ـ القياس.

٧ ـ سد الذرائع.

وبهذا صلح أن يقوم على هذه الأصول مذهب فقهي مستقل عن مذهب الإمام الشافعي مع التشابه بينهما، وهو الاشتراك في:

١ ـ الكتاب والسنة ـ والإجماع ـ وقول الصحابي، ثم القياس.

وينفرد مذهب الإمام مالك بثلاثة أصول، هي:

(٢٢) ينظر: الشافعي للإمام أبي زهرة ( ) وتاريخ التشريع للدكتور مناع القطان: ٣٧١ ومابعدها.

أ ـ عمل أهل المدينة.

ب ـ المصالح المرسلة.

جـ ـ سد الذرائع.

وقد سبقت الإشارة إلى أن من أدلة الأحكام عند الإمام مالك: الاستحسان وأن الإمام الشافعي لم يعتد به.

إن الإمام مالكا رضي الله عنه انفرد عن جميع الأئمة بجعل عمل أهل المدينة أصلاً من أصول الأحكام، وحجته في ذلك أن أهل المدينة عايشوا صاحب الدعوة عشر سنين بعد الهجرة، وشاهدوا كل أعماله العملية، وعمله ﷺ كان تطبيقاً عمليا لأحكام الشريعة، فهم ـ أى أهل المدينة ـ أعلم الناسُ بسنته العملية.

لذلك فإن مالكا يقدم عمل أهل المدينة على مصدرين من أدلة الأحكام، هما:

١ ـ القياس.

٢ ـ خبر الآحاد وإن كان صحيحا. ومن كلامه في هذا قوله في رسالة بعث بها إلى الليث بن سعد فقيه مصر في عهده:

« إن الناس تبع لأهل المدينة، التي إليها كانت الهجرة، وبها تنزّل القرآن» (٢٣) .

(٢٣) يقصد آيات الأحكام لا القرآن كله. لأن آيات الأحكام كان موطن نزولها المدينة إلا قليلاً.

أصول الإمام أبي حنيفة:

١ ــ الكتاب.

٢ ــ السنة مع التشدد في العمل بها.

٣ ــ القياس مع التوسع في العمل به.

٤ ــ الحيل.

نرى من عرض أصول الإمام أبي حنيفة أن التباين بينه وبين الإمامين الشافعي ومالك جد كبير. فإذا جاوزنا الأصل الأول ــ الكتاب ــ وجدناه يختلف عن الإمامين في المصدرين الثاني ــ السنة ــ والثالث ــ القياس ــ ضيقا وسعة.

ضيقاً بالنسبة لسنة صاحب الدعوة ــ ﷺ ــ وأحاديثه فلم يكن أبو حنيفة يتوسع في العمل بها، ويتشدد في قبول الحديث؛ لأن الحديث لم ينتشر في العراق في عهده، ولإن ماكان يروج فيها من حديث كان يغلب عليه الوضع والاختلاق. بينما كان الشافعي ومالك يكثران من الاستدلال بالحديث. وكتاب الموطأ للإمام مالك قد جمع فيه كثيراً من أحاديث الأحكام.

وبهذا التشدد حُرِمَ مذهب الإمام أبي حنيفة من مصدر غني بأدلة الأحكام فكان لابد لهذا الحرمان من عوض.

وسعة؛ لأنه لما لم يستفد من الحديث كثيراً استعاض عن ذلك بالتوسع في القياس ليسد ذلك النقص الهائل الذي ترتب على قلة الحديث عنده.

أجل: توسع الإمام أبو حنيفة في العمل بالقياس حتى وُسِمَ فقهه بفقه الرأي، ومدرسة الرأي. وكان يقابله فقه آخر هو فقه الأثر أو الحديث. أو مدرسة الحديث.

ثم انفرد الإمام أبو حنيفة بأصل « الحيل الشرعية » وبذلك تميز مذهبه عن مذهبي الشافعي ومالك، وعن مذهب الإمام أحمد ـ كما سيأتي ـ وباين هذه المذاهب الثلاثة في وجوه كثيرة والقياس والحيل، والاستحسان الذي أشرنا إليه من قبل وأن أبا حنيفة يعمل به مثل مالك. هذه الأصول الثلاثة من أدوات فقه الرأي أو الفقه العقلي كما يطلق عليه بعض الفقهاء المحدثين [٢٤].

أصول الإمام أحمد:

الإمام أحمد بن حنبل هو آخر الأئمة الأربعة زمنا. وقد وضع لمذهبه أصولاً أربعة: هي:

١ ــ النصوص الشرعية كتاباً وسنة.

٢ ــ فتوى الصحابي.

٣ ــ اختلاف الصحابة.

---

(٢٤) انظر تاريخ التشريع للدكتور مناع القطان ( ).

٤ ـ القياس.

فكان يقدم النص الشرعي على ماسواه، وإن خالف القياس أو مذهبا عمليا لبعض الصحابة، أو قضاء لهم في وقائع. وكان يعمل بالحديث الضعيف، ومنه الحديث المرسل، إذا لم يجد له معارضاً آخر يقدح فيه.

كما كان يقدم فتوى الصحابي على القياس. وإذا وقف على خلاف بين الصحابة في حكم ما قدم ماكان أقرب إلى الكتاب والسنة، فإذا لم يكن بين أقوالهم تفاوت توقف ولم يعمل بشيء منها.

أما القياس فكان يستعمله في الضرورة، وهي الخلو من نص أو فتوى الصحابة.

هذه ـ إجمالاً ـ الأسباب التي أدت إلى تعدد المذاهب، وهو تعدد قائم على الاختلاف في مصادر الأحكام بعد الاتفاق على المصدرين اللذين هما الأساس لفقه الشريعة كله، وهما كتاب الله وسنة رسوله أما الأسباب الأخرى الناشئة عن النظر فى الأدلة التفصيلية في مفردات الألفاظ، والتراكيب، فكما تقدم هو سبب أصيل لا في نشأة التعدد بين المذاهب، بل ـ كذلك ـ في نشأة التعدد في إطار المذهب الواحد، وسيأتي ـ بإذن الله ـ تفصيل ذلك كله في موضعه من هذه الدراسة.

وتعدد المذاهب، وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد ميزة يحمد عليها الفقه الاجتهادي الإسلامي، وله دلالات حضارية عميقة الجذور.

فأولاً: أنه دليل قاطع على تلك الحرية الواسعة التي كان يتمتع بها فقهاؤنا الأجلاء بين رجال مذهب ومذهب، وبين رجال المذهب الواحد.

وثانيًا: إفساح المجال أمام العقل ليدرس ويوازن ويستنبط، لأن الفقه الاجتهادي عمل عقلي في إطار الضوابط الشرعية، التي هي أمان للعقل من الزيغ والانحراف.

وثالثًا: في تعدد المذاهب، وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد توسعة على الحكام والقضاة وأهل الفتوى، وعلى المكلفين أنفسهم ودفع لحرج كان سيكون شاقاً عليهم لو كان لكل واقعة حكم واحد. وسنضرب لذلك عشرات الأمثلة عن الحديث عن صور التعدد ومزاياه وأسانيده الشرعية.

وقد أشار إلى ميزة الاختلاف الفقهي الاجتهادي في التوسعة عمر بن عبد العزيز في اختلاف الصحابة حول مسائل فقهية:

« ما أحب أن أصحاب محمد ﷺ لايختلفون؛ لأنه لو كان قولاً واحداً لكان الناسُ في ضيق، وأنهم أئمة يقتدى بهم. فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان سنة » [٢٥] .

رابعاً: في هذا التعدد ـ بنوعيه ـ حث على النظر والاعتبار ونأيٌ بالأمة عن المحاكاة والتقليد والخمول الفكري وتعظيم وتقديس الأشخاص. فمالك لو قدس الشافعي ماصار إمامًا لمذهب، وأبو حنيفة لو قدس مالكا

(٢٥) المدخل الفقهي العام (١ / ٢١٢) د. مصطفى أحمد الزرقا.

والشافعي لما وجد مذهبه، وأحمد لو قدس الثلاثة لوأد مذهبه قبل أن يولد.

واتباع كل إمام لو قدسوا إمامهم لما وصلتنا هذه الثروة الفقهية التى لانظير لها على وجه الأرض عند أمة من الأمم. ولما كان الغزالي أبو حامد والشيرازي والنووي وغيرهم من أعلام المذهب الشافعي.

ولما وجد خليل والباجي وابن العربي وابن عرفة وابن الماجشون والقرافي والشاطبي في مذهب الإمام مالك.

ولما وجد أبو يوسف ومحمد والكاساني والكمال بن الهمام وابن عابدين في المذهب الحنفي.

ولما وجد ابن الجوزي وابن تيمية وابن القيم وابن قدامة والمرداوي من أعلام المذهب الحنبلي.

خامساً: وفي هذا التعدد بنوعيه عبرة للخلف من السلف، المسلمون الآن في أشد الحاجة إلى فهمها والالتزام بها، لأن الخير العاجل والآجل وعزة الأمة رهينة بها. هذه العبرة هي:

أن نحترم ما فيه نص قطعي الدلالة والثبوت من الله ورسوله، ومافيه إجماع قائم، فنلتزم بهذا الجانب ونطيع الله ورسوله فيه فلا نهمله ولا نستبدل به غيره من نظم وضعية كانت سبباً في انتكاس الأمة.

أما ما ليس فيه نص ولا إجماع من الوقائع المستحدثة، فلنجتهد كما اجتهد أسلافنا الأجلاء في التوصل إلى معرفة حكمها الشرعي، وماتركه

لنا الله ورسوله من هدىً، وما ورثناه عن فقهائنا العظام من بحوث عميقة في أدلة الأحكام وعللها. كل هذا كفيل بأن يهدينا إلى معرفة الأحكام الشرعية حول كل ماهو جديد من الوقائع والأحداث وما سيجد منها حتى يرث الله الأرض وما عليها. ومن لم يهده الله فما له من سبيل.

هل التعدد يؤدي إلى التناقض والبطلان؟

تعدد المذاهب الفقهية، واختلاف الآراء حول المسألة الواحدة حقيقة لانزاع فيها، بيد أن بعض المأخوذين بالفكر الأوروبي، والقوانين الوضعية يسيئون فهم هذه الحقيقة. ويرون في التعدد ـ عموما ـ ضربا من التناقض من جهة، وأنه يؤدي إلى البطلان من جهة أخرى .. ؟

ويستاءلون:

أين حكم الله في المسألة المختلف فيها؟ وأى المجتهدين على صواب وأيهم على خطأ ..؟

نصوص الشريعة هى الأساس:

تجاهل نقدة الفقه الاجتهادي أو جهلوا أن أساس هذا التعدد الجماعي والفردي هو نصوص الشريعة نفسها، وأن المجتهدين لم يبتدعوا شيئاً من عندهم في هذا المجال.

فما في نصوص الشريعة ـ قرآنا وسنة ـ من الأحكام إلا قليل بالنسبة لوقائع الحياة. ولم يقل أحد أن نصوص الشريعة استوعبت أحكاماً قطعية

لكل النوازل: ماكان، وماهو كائن، وما سيكون.

فالقرآن، وهو المصدر الأول، لم يرد فيه من الأحكام القطعية إلا اليسير فى مجال شئون الأسرة والمواريث وبعض المجالات الأخرى. ولكنه أورد أصولاً كلية ليسترشد بها المجتهدون في استنباط الأحكام لكل واقعة تجد. وإلى هذا فطن علماء أصول الفقه. يقول الشافعي رحمه الله:

« ما تنزل بعبد نازلة إلا وفي كتاب اللّٰه العزيز دليل على سبيل الهدى إليها »..

ولم تغب هذه الحقيقة على أحد لا من الأصوليين ولا من الفقهاء، وقد ذكرها الشاطبي مع شيء من التفصيل في كتابه:

« الموافقات في أصول الشريعة ».

وكذلك كانت السنة، وهي المصدر الثاني للتشريع، وكان الصحابة ينهون عن فرض الوقائع والاشتغال بوضع أحكام لها، أما مايقع فعلا فكانوا يسارعون لاستنباط حكمه من الكتاب أو السنة أو القياس على ماورد فيهما.

وبهذا تركت الشريعة المجال واسعاً لمجتهدي كل عصر يواجهون مايجد من الوقائع بالسلاح الذي واجهها به صحابة رسول الله ﷺ من قبل.

مثال من فقه الجنايات على النفس والأموال

خذ إليك مثلاً من فقه الجنايات، أو عقوبات الجرائم والاعتداءات على النفس والأموال بالفعل أو بالقول.

وقبل عرض هذا المثال فلنسأل أنفسنا: هل تقع الجرائم تحت حصر؟ الواقع يقول لا، وبخاصة في عصرنا هذاالذي تعددت فيه فنون الجريمة وطرق ارتكابها والوسائل المستعملة فيها.

هذه الجرائم ـ على كثرتها ـ لم يضع الشرع أحكام عقوبات محددة إلا لسبع [٢٦] منها ، هي:

السرقة، والحرابة، والبغي، والزنا، والقذف. وهذه العقوبات الخمس منصوص عليها في القرآن الحكيم.

ثم: شرب الخمر، والارتداد عن الدين، وهاتان العقوبتان وردت ثانيتهما في السنة القولية، والأولى وضعت بإجماع الصحابة بالقياس على عقوبة القذف ـ ثمانون جلدة ـ أما ماعدا هذه من الجرائم التي لاحصر لها في دنيا الناس، فقد وكل الشرع القولي والعملي أمرها إلى ولاة أمور المسلمين علماء وحكاما. وفي الفقه الإسلامي باب يسمى:

---

(٢٦) من العقوبات المحددة شرعًا عقوبات القتل العمد، والاعتداء المتعمد على مادون النّفس كقطع عضو أو فقأ عين ولم نذكرها مع الجرائم السبع لأنها جرائم حدود. وهذه جرائم قصاص على ماهو معروف عند جمهور الفقهاء.

عقوبات التعذير:

وهي كل عقوبة لم ينص عليها الشرع، فالتعذير أصل عام من أصول التشريع، وضابط كل عقوبة تعزيرية ما يأتي:

١ ـ أن تكون العقوبة التعزيرية لحماية مصالح معتبرة شرعاً. لاحماية للأهواء والشهوات.

٢ ـ أن تكون العقوبة حاسمة لمادة الشر أو مخففة لها.

٣ ـ أن تكون بين الجريمة والعقوبة الموقعة عليها تناسب بلا نقص أو زيادة.

٤ ـ المساواة فيها بين الناس جميعاً. فلا تطبق على طائفة، ويطبق ماهو أخف منها على طائفة أخرى [٢٩] .

ونسأل: هل ترك الشارع تحديد عقوبات لكل الجرائم سهواً أو نسياناً؛ كلا. وإنما تركها ليكون المجال واسعاً أمام علماء كل جيل. ليقوموا بما يجب عليهم من استنباط الأحكام.

إن الحكمة كل الحكمة أن اشتملت الشريعة في أصليها الأول والثاني على أصول كلية لاستنباط الأحكام، لتكون صالحة لكل زمان ومكان وموضع ومن العبث مايطالب به نقدة الفقه الاجتهادي الإسلامي الآن، من

---

(٢٩) العقوبة للإمام أبي زهرة (٧٧ ـ ٧٨) بتصرف.

أن الشـريعة كان يـنبغي أن تضع أحكامـاً تفصـيلية لكل النوازل، وإلا فـهي شريعة جامدة متحجرة متخلفة.

إن هذه الحرية الواسـعة التي نتج عنها الـفقه الاجتـهادي ليست غـريبة على أصول الشريعة نفسها كما رأينا، وكما سنرى إن شاء الله.

ومن العـجيب أن نقـدة الفـقه الاجـتهـادي حين يعيبـون الفقـه لتعـدد مذاهـبه، وتعـدد الآراء، يجعلون التـعدد من أرقى سـمات العـدل في النظم السياسية، ويلعنون حكم الحـزب الواحد، ويرمونه بالديكتاتورية فلو كانوا مـخلصين في نقـدهم للفـقه لنقـدوا ـ كـذلك ـ التـعدد الحـزبي في العـمل السيـاسي. وهذا يحمل علـى سوء الظن بهم، ويخـرج مدعيـاتهم من دائرة إرادة الإصلاح للأمة من أوسع طريق.

والاختـلاف حول فَهْمِ النـص أو الواقعـة التي هي دليل الحكم وقع في عصر النبوة، وعمل كل من المختلفين على حسب مافهم، ولما رفع الأمر إلى صاحب الدعوة أقر كل فريق على ماعمل.

فـقد أمـر النبي ﷺ مـؤذنًا يؤذن في الناس للخـروج لغزوة بني قـريظة وأمر المؤذن أن يقول: « من كان سامعـاً مطيعاً فلا يُصلين العصر إلا في بني قريظة » فخرج الناس خـفافًا طاعة لله ورسوله، وقد أدركتـهـم صلاة العصر في الطريق قبل أن يصلوا بني قريظة. فاختلف الناس:

هل يؤخـرون الصلاة حـتى الوصول كـما هو ظاهر الأمـر، أم يصلون قبل خروج الوقت؟

فرقة منهم أخروا فلم يصلوا إلا بعد دخول العشاء تمسكًا منهم بظاهر العبارة.

وفرقة قالوا: لم يرد النبي ﷺ منا ذلك. بل أراد سرعة الخروج، وصلوا الصلاة في وقتها وهم في الطريق.

ولما أخبروا النبي خبرهم لم يعنف أحداً منهم، بل أقر عمل الفرقتين: من تمسك بظاهر العبارة فلم يصل إلا بعد الوصول. ومن أوَّل العبارة تأويلاً مناسباً [٢٩] .

هذا أساس نبوي لمشروعية الاختلاف حول فهم أدلة الأحكام. وسنرى تطبيقات عديدة له عند الفقهاء المجتهدين في دراسة صور التعدد وأسانيده ومزاياه.

وبهذا يندفع ماتوهمه بعض نقدة الفقه الإسلامي من وقوع التناقض في الفقه الاجتهادي الجماعي والفردي.

أما إدعاء البطلان، بمعنى أن اجتهاد مجتهد يبطل اجتهاد مجتهد آخر إذا اختلف حكماهما، لعدم معرفة المصيب منهما أو حتى عند تفاوت أسانيد الاجتهاد في القوة والضعف. هذه الدعوى هي الباطلة لأن الأئمة لايبطل عمل بعضهم عمل الآخر.

---

(٢٩) كتب السيرة، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام للإمام ابن تيميــة.

والواقعة التي اشرنا اليها آنفا واقعة اجتهادية.وصاحب الدعوة ﷺأقر -كما تقدم- عمل الطائفتين. وهذا معناه أن اجتهاد كل منهما صحيح في نفسه.ولوكان الأمر خلاف ذلك لنبَّهﷺ المخطئ إلى خطئه. فلو كان الذين عجلوا الصلاة مخطئين لأمرهم بإعادتها . ولو كان الذين أخروها مخطئين لبين لهم خطأهم لهذا فإن من المتفق عليه بين علماء الأمة سلفا وخلفا ان المذاهب الفقهية الاجتهادية لا يحتج ببعضها على بعض.فمثلا مما يوجب القضاء والكفارة فى الافطار المتعمد فى نهار رمضان الاكل والشرب.

هذا عند فريق من الأئمة منهم الإمام مالك وفريق آخر يرى وجوب الكفارة مع القضاء الا اذا كان سبب الافطار هو«الجماع» وحده.

وبناء على القاعدة المشار اليها وهى عدم الاحتجاج بمذهب على مذهب آخر ، فإن الرأيين صحيحان. وصحة أحدهما لا تكون حجة ودليلاً على بطلان الآخر .

أما من هو المصيب من المجتهدين، ومن هو المخطئ. فلعلماء الأمة فى ذلك جوابان:

أحدهما :أن المصيب واحد منهما أو منهم ، ولكنه غير مُعَيَّن، فيكونون كلهم محتملى الصواب، ولايكونون كلهم على خطأ مجزوم به.

والآخر: أن كل المجتهدين على صواب، مادام كل منهم قد استند إلى سند من الشرع بنى عليه اجتهاده.

وتنوع الجواب هنا مبني على أصل عند علماء الأصول حاصله: هل حكم الشرع في الحادثة الواحدة واحد لايتعدد، فيكون المصيب من المجتهدين واحداً غير معين؟

أو حكم الشرع في الحادثة الواحدة متعدد بتعدد الاجتهاد الصحيح فيكون كل المجتهدين مصيبين. خلاف مشهور بين العلماء.

وأيًا كان الأمر فإن التعدد الجماعي والفردي عند الفقهاء أمارة من إمارات مرونة الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان. ومصدر من مصادر رحمة الله بعباده والله بالناس رءوف رحيم.

التقريب بين المذاهـب:

ومما يدعو إليه نقدة الفقه الاجتهادي ما يسمونه بـ « التقريب بين المذاهب، ومع غموض المراد من هذه « المقولة » فإن التصور المتبادر إلى الذهن عنها تكوين اتجاه فقهي واحد ملفق من جميع المذاهب يلتزم به الحاكم والقاضي والمفتي .. وهذا التصور وإن بدا وجيها فإنه مظنة لحدوث عدة محظورات:

منها: أن نتتبع الرخص في كل مذهب ولو كان القول بها مستندا إلى دليل واه، أو قياس مرجوح. وبذلك تختفى « العزائم » وتفشو « الرخص » وتضيع حكمة التشريع.

ومنها: حرمان القاضي والمفتي والمكلفين عموماً من حق منحتهم إياه

الشريعة السمحة، وهو حق الاجتهاد في القضاء والفتوى، وحق المكلف في العمل بما يناسب وضعه من الآراء الصحيحة السند في الفقه الاجتهادي الجماعي والفردي. وحينما نحمل الناس على مذهب فقهي واحد أصيل أو «ملفق» يصبح الفقه عبارة عن « لوغاريتمات » ويفقد حيويته ومرونته.

والسلف ــ وفي مقدمتهم صاحب الدعوة ﷺ ــ كانت الفتوى عندهم تتغير تبعا لأحوال المستفتين، أي يفتون كل سائل بما يناسب حاله.

فقد سُئل ﷺ عن أفضل الأعمال مرات، وكان السائل في كل مرة غير السائل في الأخرى. ومع اتحاد المسئول عنه اختلفت إجابته ﷺ [٣٠] .

وهذه التوسعة في الفتوى والقضاء والعمل تتحقق ببقاء المذاهب وبقاء الآراء داخل كل مذهب، لتكون الفتوى والحكم والعمل مستنداً إلى حكم فقهي صحيح النسبة إلى الشريعة. والمجتهدون الأولون قد خدموا الفقه من هذه الجهة ــ تعدد المذاهب وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد ــ خدمة جليلة لاينبغي للأمة أن تفرط فيها، بل تحمد الله عليها، وتعض عليها بالنواجذ.

الإطناب ومناهج التأليف:

بقي من مآخذ نقدة الفقه الاجتهادي مأخذان، أحدهما يتعلق بالشكل، والآخر بالمضمون. فالذي يتعلق بالشكل ما أشرنا إليه من قبل:

(٣٠) انظر إعلام الموقعين: (٤ / ٣٠٥) ومابعدها لابن قيم الجوزية.

كثرة المؤلفات مع التكرار وما يتصل بهذه الظاهرة.

والذي يتعلق بالمضمون هو الإسهاب والإطناب في عرض المسألة الفقهية الواحدة.

وقبل أن نتعرض لمنهج التعدد الجماعي والفردي في الفقه الاجتهادي بدراسة موضوعية حول صوره وأسانيده ومزاياه، وهو المقصود الأهم لنا من هذه الدراسة، قبل هذا نوجز الرد على نقدة الفقه في المأخذين المذكورين بادئين بالشق الموضوعي منهما، وهو:

الإطناب:

من مناهج تلاميذ الأئمة الكبار أن يتعقبوا أقوال أئمتهم وآراءهم بالدرس والتمحيص، وإجالة الفكر حولها من جهات شتى. وكثيراً مايتناول التلاميذ اللاحقون أقوال تلاميذ سابقين. أو يشتد الخلاف بين تلاميذ يعايش بعضهم بعضا. أو يتناول بعضهم شرح وتحقيق أعمال المذهب نفسه، أو شرح عمل لأحد اتباعه. فهذه أربعة أعمال لايخلو منها مذهب من المذاهب، وهي:

الأول: شرح أقوال إمام المذهب يقوم به بعض تلاميذه.

الثاني: شرح أقوال أحد رجال المذهب.

الثالث: رصد أقوال رجال المذهب مع التحقيق والترجيح.

الرابع: اختصار فقه المذهب في أعمال شديدة الإيجاز.

ويضاف إلى هذا منهج خامس يتعلق بالمذاهب كلها، بأن يقوم أحد اتباع مذهب بجمع أقوال مذهبه مقارنا بالمذاهب الأخرى وهو ما يسمى بـ« الفقه المقارن »؛ لأنه يذكر دليل كل مذهب مع المناقشة والترجيح ومن أمثلة ماتقدم:

١ ـ شروح الموطأ للإمام مالك. فقد شرحه ابن العربي والزرقاني والسيوطي وآخرون.

٢ ـ وشرح النووي المسمى « المجموع » على المهذب لأبي إسحاق الشيرازي في الفقه الشافعي.

٣ ـ شرح ابن قدامة المسمى « المغني » على مختصر القاسم حسين بن عبد الله الخرقي في الفقه الحنبلي.

٤ ـ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام على بداية المبتدي للمرغيناني في الفقه الحنبلي.

٥ ـ بدائع الصنايع للكاساني الحنفي في الفقه المقارن.

٦ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي في الفقه المقارن كذلك.

٧ ـ مواهب الجليل للحطاب المالكي في جمع أقوال المذهب والترجيح بينها.

٨ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في جمع أقوال المذهب الحنبلي لعلاء الدين بن سليمان المرداوي.

٩ ـ كتاب الفروق للقرافي في شرح المصطلحات الفقهية.

١٠ ـ أحكام القرآن ـ لابن العربي، ومثله للجصاص، في جمع آيات الأحكام وشرحها ومذاهب العلماء فيها.

١١ ـ نصب الراية للزيلعي، وسبل السلام للصنعاني، وصحيح بن خزيمة النيسابوري، وكلها في رصد أحاديث الأحكام وشرحها وبيان مذاهب العلماء فيها. وغير ذلك كثير.

وعرض الأحكام بإسهاب واستفاضة عمل محمود إذ يكون الحكم بعد تقليب النظر فيه من حيث دليله، وصيغته نتيجة دراسة وتمحيص وتحقيق فيكون حكمًا موثقًا يطمئن إليه القلب.

وهذا العمل داخل تحت مبدأ التثبت المأمور به في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **فتبينوا** ﴾ ومبدأ الشورى في الرأي الذي أثنى الله على المؤمنين بسببه ﴿ **وأمرهم شورى بينهم** ﴾ [٣١].

١٢ ـ وبقي عمل جليل، وهو قيام بعض من لهم قدم راسخة في علوم الحديث بتخريج الأحاديث التي ذكرت في كتب الفقه، وبيان درجتها من الصحة والضعف، مثل ابن حجر العسقلاني، الذي خرَّج أحاديث المهذب،

---

(٣١) الشورى (٣٨).

ومثل العراقي الذي خرَّج أحاديث إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي.

هذه الأعمال على ما بينها من ائتلاف واختلاف هدفت إلى توثيق الحكم الفقهي الاجتهادي. فلا جرم ــ إذن ــ أن يطول الحديث ويتكرر عن الحكم الفقهي الواحد. ولاوجه لنقدة الفقه الاجتهادي في أخذهم على المجتهدين الإطناب في عرض الأحكام.

التجرد والموضوعيـــة

من المحاسن التي تضاف للفقهاء المجتهدين ــ أئمة وأتباعا ــ أنهم كانوا مجردين عن الهوى وحب الثناء، وأخصلوا النية لله في أعمالهم، وكان كل منهم يحترم الآخر ويثني عليه، ويشير إلى منزلته العلمية، وإذا وقعت بينهم مناظرات كان هدفهم التوصل إلى الحقيقة. أما أن يكون فيها دعاية لأنفسهم أو لمذاهبهم فهذا أبعد مايكون.

يقول الإمام الشافعي: «وددت أن تروى كتبي للناس ثم لاتنسب إليَّ» ويقول عن منهجه في الجدل والمناظرة: ما ناظرني أحد إلا وددت أنه يكون أملك للحجة مني ».

وأما الإمام مالك فقد رأينا امتناعه عن أن يُفرض كتابه « الموطأ » على الناس. وكيف اعتذر للخلفاء الذين رغبوا في ذلك.

وقد اشتهر عنهم أنهم كانوا يقولون: قولي صواب يحتمل الخطأ ...»

أمـا أتباع الأئمـة فلم يتـوانوا في رد بعض أقـوال أئمتـهم إذا ظهـر لهم خطؤها فـقـد روى الحطاب في كـتابه « مـواهب الجليل » نقـداً أبداه أحـد تلاميذ الإمام مالك على رأي له فقال: « وتعليل مالك هنا فاسد ».

كـمـا ذكـر النووي الشـافعي فـي كـتـابه « شـرح المهـذب » المسـمى «المجموع» في بيـان منهجه فقال: « ... مـع بيان ماكان راجحـاً، وتضعيف ماكان ضـعيفاً وتزييف مـاكان زائفاً، والمبالغة في تغليـط قائله ولو كان من الأكابر وإنما أقصد بذلك التحذير من الاغترار به ».

ومما هو معروف أن تـلاميذ أبي حنيفة كـانوا يعقدون حلقات لمـناقشة إمـامهم والاعـتراض عليـه. وما أكـثر مـا اختلف مـعه صـاحبـاه أبو يوسف ومـحـمـد. ولايقــدح في هذه الروح مـا شـاع في منتـصـف القـرن الرابع الهجري من تعصب مذهبي بعد غـياب الرعيل الأول من الفقهاء من الأئمة وأتباعهم، فإن هذه الظاهرة واجهها علماؤنا الأولون مواجهة حاسمة حيث أفتوا بإغـلاق باب الاجتهاد خشـية أن يتسرب إلى الفـقه الخالص النقي آراء المتعصبين فيفسدوه.

وبهذه الفـتاوى لجـأ الناس إلى التقليـد مطمئنين لما تركـه الرعيل الأول من أحكام اجتهادية في الفروع.

وكان التـقليد في ذلك العصر له مـايبرره؛ لأن فقه الرعـيل الأول كان قريب عهد، شاملاً لأحداث الحيـاة المعروفة. أما الآن وقد أحدثت الحضارة أنماطًا لاحصـر لها من طرق المعيشـة والمعاملات. فـالواجب على العلماء أن

يخلصوا نياتهم ويبحثوا لكل الوقائع عن حكم شرعي مناسب. بدل أن يتفرغ بعضنا لهدم ما بناه الأولون.

طريقة التأليف:

تقدم أن من مآخذ نقدة الفقه الاجتهادي أنهم يأخذون على الفقهاء الأولين صعوبة مناهجهم في التأليف . ومناهج الفقهاء الأولين مهما تباينت في موضوعاتها كانت تسير على النحو الآتي :

الأول : متون موجزة تدون فيها آراء المذهب.

الثاني : شروح تهتم بتلك المتون.

الثالث : حواشي توضع على تلك المتون والشروح مع الترجيح في كثير منها .

رابعًا : تقريرات على ما تقدم ، أشبه ما تكون بالملاحظات النهائية.

خامساً : اختصار بعض المطولات.

وهذا مسلك طبيعي لأن المذهب – أي مذهب – يبدأ بأقوال الإمام كالأم للإمام الشافعي، والموطأ والمدونة للإمام مالك، ثم تتتابع بعد ذلك أعمال أتباع الأئمة على الترتيب الذي ذكرناه.

والعلوم كلها – وليس الفقه وحده– تولد طفلاً ثم تأخذ في النمو والانتشار فما فعله الرعيل الأول عمل محمود ، ومسايرة كانت تقتضيها

الضرورة ، أما نقدة الفقه الاجتهادي فإنهم يريدون أن يحاكموا الفقهاء إلى أعراف ومناهج جدَّت بعدهم بزمن طويل ، كأنهم يأخذون عليهم أنهم لم يطبعوا مؤلفاتهم كما نطبع الآن ، بل تركوها مخطوطة بخط اليد ، أو لأنهم لم يضعوا لاقتباساتهم هوامش في أسفل الصفحات ولم يلحقوا بمؤلفاتهم فهارس فنية كما يحدث الآن؟ ولم يثبتوا عليها أرقام إيداع محلية ودولية . وكم كنا نقرأ في الصحف ونحن طلبة علم تحاملات على كتب الأزهر التي تدرس لطلابه ، ويسخرون منها لأنها كتب صفراء . يا سبحان الله حتى لون كتب الفقه والتراث عند هؤلاء النقدة ناله نصيب من الهمز واللمز.

أجهلوا أم تجاهلوا أن الكتب إنما هي أوعية علم ومعارف وثقافة، وأن قيمة الكتب تقاس بما فيها من العلوم والمعارف لا بألوانها وأشكالها أو حتى مؤلفيها ، فقد يكون الكتاب مؤلفه لامعاً في دنيا الناس ، ومخرجاً أحسن إخراج فيما ترى العين ، ولكن مضمونه سم زعاف؟

إن الفقهاء المجتهدين وإن فاتهم فن الإخراج العصري للكتب كانوا قممًا شامخة في العلم والمعرفة ، أمناء في النقل ، ينسبون ما يأخذونه عن غيرهم إليهم، ولكن في صلب الصفحة لا في أسفلها وقد صدق المثل القائل: لا تعدم الحسناء ذامًا ؟

الصعوبة المدعاة :

ومما يصفون به مصنفات الفقه الاجتهادي الصعوبة والغموض بناء

علي ما تقـدم من مناهج التأليف فـيه عندهم، ومـبعث هذا القـول عند نقدة الفـقه الاجـتهـادي أنهم بعيـدون عن هذه الثـروة الفنية بمواردها ومـعادنهـا الثمينة ، فهم لا يحسنون السبـاحة في بحورها، ولا حتى مجرد المشي على شواطئهـا، ومن جهل شيئاً عـاداه. ولو كانوا فعلاً طلاب معـرفة لما اتخذوا من الجفوة التي بينهم وبين نفائس الفقه مبرراً للحكم عليه بالعقم؟

صحيح أن كـتب الفقه الاجتـهادي لا يسلس قيادها لكل الناس مـهما بلغوا من الدرجات العلمـية . ولكن لها فرسانها الذين يجـيدون الكر والفر فيها، ويجيدون فـهم مفرداتها وتراكيبها . ويعرفون مـداخلها ومخارجها. والغوص في أعـماقـها . ويحسنون الإفـادة والاستـفادة وما أكـثر البـحوث الحديثـة التي استـفادها الباحـثون من مـوارد الفقه الاجـتهادي ، واستـنبطوا منها مـا أذهل العالم من نظريات حقـوقية وتشريعـية في مختلف مـجالات القانون . لقـد أقروا بوضوح أن العلماء المجـتهدين كانوا سابقـين لعصورهم بآفاقهم الرحـبة، وملكاتهم الخارقة . ،وما يزال أهل العلم يكتـشفون جديداً تلو الآخـر من الأسس والمبـادئ التـشـريعـية في كـل مجـال طرقـه البـحث التشريعي المعاصر. ومن هؤلاء :

الدكتور عبد الرازق السنهوري في كتبه :

« مصادر الحق » ، « الخلافة »، « والوسيط ».

والإمام أبو زهرة في كتبه القيمة التي منها :

« الجريمة »، « العقوبة »، « الملكية ونظرية العقد ».

والإمام محمود شلتوت في كتابيه :

« الإسلام عقيدة وشريعة »، « القتال في القرآن ».

والدكتور مصطفى الزرقا في كتابه :

« المدخل الفقهي العام ».

والشهيد عبد القادر عودة في كتابه :

« التشريع الجنائي في الإسلام ».

والمرحوم محمد عبد الله دراز في كتابه :

« دستور الأخلاق النظرية في القرآن » .

هذا بالإضافة إلى مئات الدراسات الفقهية الأكاديمية في جامعات العلم والمعرفة في العالمين العربي والإسلامي ، ودراسات أخرى قام بها بعض المستشرقين ،و كلها تتفق على حقيقة واحدة هى أن الفقه الاجتهادي في الإسلام يمثل ثروة فقهية رفيعة المستوى . وتحتوي على مبادئ دستورية رائدة وأنها بلا نزاع تمثل مصدراً ممتازاً لـلقانون الدولي العام. فـماذا يكون بعد هذا الإجماع من تفسير لحملات الحاقدين إلا كما قال الشاعر :

قد تنكر العين ضوء الشمس من رمدٍ وينكر الفم طعم الماء من سقم ؟!

الفصـــل الثانـــي

تمهيد بين يدي دراسة التعدد

قدمنا مـراراً أن دراسة صور التعـدد هي المقصود الأهم لنا في مواجـهة ادعاءات نقدة الفقـه الاجتهادي . وقد مهدنا لهـا بما قدمنا في القسم الأول بالرد على شبـهاتهم التي أثاروها حول الفقـه الاجتهادي بغـية الوصول إلى الحكم عليـه بالعقـم وعدم الصـلاحيـة لمواكبـة الحـياة وإعـادة النظر فيـه من جديد، ليفتح الباب على مصراعيه للتشريع الوضعي فيغزو المساحات الباقية الضيقـة التي يشغلها الفقـه الإسلامي في ساحات الحكم والقضـاء والفتوى لذلك كان مـا قدمناه في القسم الأول على أهميـته ليس كافـياً – وحده – في قطع كل الحيل، وسد جـميع الثغرات التي اعـتاد نقدة الفقه الاجـتهادي التـذرع بها، والوثوب منهـا على حصـونه وقلاعـه ، واختـراق حمـاه وإنما تنسد أمـامهم كل السبل بالدراسـة الموضوعيـة لنماذج من صور التـعدد مع بيـان أسانيـدها ومزاياها. وهذا مـا نطمع أن يوفـقنا الله فيـه دفاعـاً عن الحق الذى أنزله ، ودحراً لباطل المبطلين .

بيـد أننا قبل الدخـول في هذه الدراسة نرى من الضـروري البدء بـهذا التمـهيـد الذي نعرض فيـه لنقاط تمهـيدية تسـهل علينا السيـر في الدراسة . وعلى القارئ إجادة الفهم والتذوق.

والنقاط التي نعرضها هنا هي :

١ – موارد التعدد في أدلة الأحكام.

٢ – الأدوات الفنية التي استعملها المجتهدون في مجالات التعدد.

٣ – الإطار العام الذي نشأت فيه صور التعدد.

وعلى هذا المنوال نبدأ الحديث :

موارد التعدد :

نقصد من موارد التعدد الأدلة التي كانت باعثاً عليه، وصالحة له. وهذه الأدلة لها ضابط واحد تحته عدة صور فرعية اما ضابطها فيكفي أن تقول إنها :

الأدلة الاحتمالية : أما صورها فهى :

١ – الأدلة الظنية الثبوت .

٢ – الأدلة الظنية الدلالة.

٣ – الأدلة الظنية الثبوت والدلالة معاً.

فالأدلة الظنية الثبوت – ولا تكون إلا من السنة – مثل خبر الآحاد ومثل الحديث الضعيف أيًا كان سبب ضعفه إذا كان قطعي الدلالة والأدلة الظنية الدلالة فحسب – وتكون من الكتاب والسنة – مثل قوله تعالى

﴿**أو يُنْفوا من الأرض**﴾ في عقوبة المحاربين لله ورسوله في آية المائدة (٣٣).

ومن السنة مثل قوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا إذا أخذت منه وهو لايعلم . فقال لها ﷺ : « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » .

والأدلة الظنية الدلالة والثبوت ، ولا تكون إلا من السنة مثل قوله ﷺ :

« **إذا شرب الكلب من إناء أحدكم فليغسله سبع مرات** » فهو ظني الثبوت لأنه خبر آحاد . وظني الدلالة ، لأن الأمر فيه « **فليغسله** » يحتمل الوجوب والندب معاً.

٤ – الأدلة المتعارضة كآيتي عدة المتوفي عنها زوجها في سورة البقرة وهما آيتا [٢٣٤ – ٢٤٠] ومثلهما كثير أحاديث صاحب الدعوة ﷺ .

٥ – الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع . وسيأتي التمثيل المفصل لهذه الموارد كلها بعد قليل إذا شاء الله.

الأدوات :

أما الأدوات التي استعملها المجتهدون في استنباط الأحكام الاجتهادية فنعرض خمساً منها لما لها من أثر واضح في نشأة المذاهب وتعدد الآراء . وهي:

١ – القياس .

٢ – الاستحسان.

٣ – المصالح المرسلة.

٤ – سد الذرائع .

٥ – عمل أهل المدينة.

* * *

القيـــاس :

هذه الأدوات الفنية الأربع ليست بدرجة واحدة عند الأئمة المجتهدين، بل هي عندهم نوعان:

الأول متفق عليه عندهم جميعاً – ما عدا الظاهرية – وهو **القياس** أما الأربع الأخرى ، وهي :

الاستـحسـان ،المصالح المرسلة، سـد الذرائع ، وعمل أهل المدينـة فهي محل خلاف بينهم كما سيأتي.

تعريف القيـــاس :

القياس المتفق عليه بينهم له تعريفات عدة نختار منها الآتي :

« القياس : مساواة الفرع للأصل في علة حكمه » (٣٢)

(٣٢) شرح التلويح على التوضيح (٥٢/٢) لسعد الدين التفتازاني وحاشية البناني على شرح الجلال على جمع الجوامع للسبكي (٢٠٢/٢)

الشـــرح :

المراد **بالأصل** في التعريف واقعة معينة ورد من الشرع نص بالحكم فيها . أما الفرع فالمراد به واقعة أو أمر لم يرد نص من الشرع يبين حكمها. فإذا وجدت فيها علة الحكم في الواقعة الأولى فإن المجتهد يعطي الواقعة الثانية حكم الواقعة الأولى المنصوص عليه من الشرع أو الإجماع.

والمراد من مساواة الفرع – الواقعة الثانية – للأصل : الواقعة الأولى أن علة الحكم موجودة في الواقعتين : في الأولى بالنص أو الإجماع ، وفي الثانية بالقياس .

التمثيـــل :

ورد في القرآن والسنة تحريم شرب الخمر ، ولم يرد نص بتحديد العقوبة عليه، كل ما في الأمر أن شارب الخمر ضرب أربعين في عصر النبوة، وكانت آلة الضرب مختلفة كما روى البخاري عن أبي هريرة [٣٣] وفي خلافة عمر تهاون بعض الناس في شربها فانتشر، فجمع عمر رضي الله عنه الصحابة وشاورهم في الأمر فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حدَّ الافتراء » [٣٤]: أي اجلدوه ثمانين جلدة.

(٣٣) رياض الصالحين (٥٥٦) للإمام النووي.

(٣٤) القبس في شرح موطأ الإمام مالك (٦٥٧/١) لابن العربي.

وحد الافتراء هو حد القذف المنصوص عليه في قوله تعالى :

﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة.......﴾ [٣٥]

فقد قاس الإمام علي حد الشرب الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع على حد القذف الذي ورد فيه النص ؛ لأن علة الحكم في حد القذف هو الاتهام بالزنا بلا بينة، وهذه العلة توجد مع السكر ؛ لأن السكران يهذي ويفتري على الأبرياء لزوال عقله. وهكذا كل قياس صحيح تُحمْل فيه واقعة مجهول حكمها على أخرى معلوم علة حكمها فتلحق الثانية بالأولى المعلومة علة حمكها لمساواتها بالمعلوم حكمها وعلته.

ولمعرفة العلة التي هي أساس القياس مسالك تستفاد منها، ومن هذه المسالك :

١ - **النص الشرعي قرآنًا أو سنة :** وذلك مثل قوله تعالى في قصة ولدي آدم التي وردت في سورة المائدة :

﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ... ﴾ [٣٦]

أي من أجل القتل . وهو المذكور قبل هذه الآية في قوله تعالى :

---

(٣٥) النور (٤).

(٣٦) آية (٣٢).

﴿**فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله ......** ﴾ (٣٧)

٢ - **الإجماع** : كقوله ﷺ :« **لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان** » (٣٨)

فقد أجمع الفقهاء والأصوليون على أن العلة في هذا النهي هي تشويش الفكر المانع من إدراك الصواب .

وما دامت العلة هي التشويش فلا يقتصر النهي عن ترك الحكم حالة الغضب وحدها، بل يعم كل ما كان سبباً في التشويش كالجوع والعطش الشديدين ، ومخامرة النعاس العقل .

٣ - **المناسبة** : كقولة ﷺ : « **كل مسكر حرام** » (٣٩) قال الأصوليون: إن ذكر الإسكار واقترانه بالتحريم علة مناسبة للحكم، لأن الإسكار يذهب العقل المأمور بحفظه، فعلة الإسكار - هنا - مناسبة للتحريم . وبهذا نرجو أن يكون القياس قد وضح لنا لاحتياجنا إليه في درس التعدد .هذا القياس الذي قدمنا تصويراً موجزاً لمعناه منهج عظيم الشأن في فقه الشريعة، به توصل المجتهدون إلى استنباط مالا حصر له من الأحكام ، وهو الوسيلة التي يستطيع بها فقهاء كل جيل ومكان مواجهة ما يجد من وقائع في الحياة، ويستنبطوا لها أحكاماً شرعية مناسبة ، بقياسها على نظائرها وأشباهها مما عُلِمَ حـُكمه سلفاً بنص

---

(٣٧) آية (٣٠).

(٣٨) البخاري ومسلم.

(٣٩) رواه مسلم.

أو إجماع.

لذلك أجمع الفقهاء المجتهدون عليه مع اختلاف في التطبيق ، فبعضهم معتدل فيه، وبعضهم لجأ إلى التوسع فيه، وهم الحنفية.

ولم يكن الفقهاء مبتدعين لمنهج القياس ابتداعاً من عند أنفسهم ، كلا .. بل متبعين لصاحب الدعوة نفسه ﷺ ، ولأصحابه الطهرة الأبرار فعلماء الأصول رووا كثيراً من الوقائع التي استعمل الرسول ﷺ ، وأصحابه رضي الله عنهم فيها القياس .

يقول المزني صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه في حجية القياس[40] وإجماع الأمة علية ما يأتي :

« إن الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، استعملوا المقاييس في جميع الأحكام في أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق. ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ، لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها » [41]

وها نحن أولاء نواجه نقدة الفقه الاجتهادي ، الذين يرمون الفقه الإسلامي بالجمود والعقم، والقصور عن مواكبة الحياة . نواجههم بهذا المنهج العظيم ، ونهيب بالفقهاء المعاصرين أن يخلصوا النية لله وأن يشمروا

---

(٤٠) لا يقدح في هذا الإجماع موقف الظاهرية منه حيث أنكروه ، لأن إنكارهم له كان مكابرة ، بدليل أنهم احتاجوا إليه في فقههم وسموه بـ « المخارج » واختلاف التسمية لشيء واحد لا يغير من حقيقة الشيء المسمى .

(٤١) كتاب مالك للمرحوم الشيخ أبي زهرة فقرة (١٦٠).

عن ساعد الجد، ويستعملوا هذا المنهج في كل ما جدَّ في الحياة ، وليس له حكم في نص أو إجماع ، وتلك هي مهمة العلماء ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

٢ – الاستحسان :

عرَّف الأصوليون الاستحسان عدة تعريفات نذكر منها اثنين أحدهما لأصولي الحنفية وهو :

« العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ، لوجه آخر يقتضي هذا العدول » [٤٢].

أما أصوليو المالكية فقد قالوا :

« الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين » [٤٣]

والتعريفان بمعنى واحد عند التحقيق ولا فرق بينهما إلا في بعض الألفاظ ومن المعروف – كما تقدم – أن الشافعية لا يُعْملون الاستحسان في مذهبهم في استنباط الأحكام ، امتثالاً لقول إمام المذهب –الشافعي– «من استحسن فقد شرع » أي والتشريع لا يكون إلا لله ورسوله فيما أُذن له فيه.

(٤٢) كشف الأسرار (٣/٤) .
(٤٣) الموافقات (٤/ ٢١٠) للشاطبي.

فالاستحسان طريق لم يأخذ به إلا المالكية والحنفية ، وقد توسعوا في العمل به. فالإمام مالك يقول :

« الاستحسان تسعة أعشار العلم – والاستحسان عماد العلم » [٤٤]

الشـــــرح :

الاستحسان كما ورد في التعريفين المذكور هو أن أمام الفقيه مسألة لم يرد نص ولا إجماع ببيان الحكم فيها ، لكن لها نظائر وأشباه حكمها معروف فمقتضى القياس أن تأخذ هذه المسألة حكم نظائرها المعروف ، بيد أن الفقيه يميل بها عن حكم نظائرها ويعطيها حكمًا آخر يراه مناسباً لها بدليل أقوى من الدليل الذي يقتضي إعطاءها حكم نظائرها . هذا مايستفاد من تعريف المالكية والحنفية المتقدمين ، وإن كان تعريف المالكية أوجز فإن تعريف الحنفية أوضح.

التمثـــيل :

من المتفق عليه بين الفقهاء أن « الأمين » لا يُغَرَّم قيمة الأمانة التي استؤمن عليها إذا ضاعت بغير تقصير منه. فكان القياس على هذا أن لا يُغَرَّم الصنَّاع كالصباغ والترزي قيمة ما ضاع منهم من غير تقصير من أمتعة الناس التي تسلموها ، ومثلهما – أي الصباغ والترزي – النجار إذا سلمه أحد خشباً ليصنع له به أسرة مثلاً .

---

(٤٤) المصدر نفسه (الموافقات) : (٤/٢٤٠).

ولكن الفقهاء من عصر الخلفاء الراشدين وإلى الآن لم يُعطوا الصناع حكم الأمين مع أنها أشباه ونظائر ، فألزموا الصناع قيمة ما ضاع بأيديهم فهذا عدول بمسألة الصناع عن أن تأخذ حكم مسألة الأمناء.

وكان هذا العدول لوجه أقوى من وجه قياسهم على الأمناء ، وفي تفسير أرجحية هذا الوجه مذهبان:

الأول : للصحابة الذين قَضَوا بتضمين الصناع وكانوا – قبلاً– لايضمنون قياساً لهم على الأمناء – فلما كثرت منهم دعاوى تلف ما بأيديهم قضى الصحابة بتضمينهم قيمة ما يدعون إتلافه إلا إذا ثبت صدقهم كنشوب حريق في محالهم.

والثاني : للفقهاء من بعد الصحابة ، وهو أنهم لو عوملوا معاملة الأمناء لجمعوا الكثير من أمتعة الناس وممتلكاتهم طمعاً منهم في كثرة الربح ، وهذا يؤدي إلى محظورين :

أحدهما : طول مكث أمانات الناس عندهم فيصيبها الهلاك أو الضياع .

والآخر : عدم إتقان العمل حباً في الفراغ في أقصر مدة.

نكتفي بهذا القدر عن الاستحسان ، وفيه عند الفقهاء تفصيلات كثيرة – لأن هدفنا توضيح فكرته للقارئ لا دراسته من كل زواياه، والذي نريد تأكيده للقارئ أن الاستحسان مثل القياس لابد أن يكون له سند من الشريعة ومقاصدها ، فليس هو من ابتداعات الهوى عند المجتهدين ، ولاهو

عمل عقلي محض كما هو الشأن في النظم الوضعية التي عمّت بها البلوى في العالم اليوم، لأنها لا تراعي قواعد الشرع فيما تصدر من دساتير وقوانين وتشريعات .

٣ – المصالح المرسلة :

المصلحة هي المنفعة ، ضد المفسدة التي هي المضرة. والشريعة الإسلامية جاءت لرعاية المصالح ودرء المفاسد . وكما تقدم لنا القول أن النشاط الإنساني في الشريعة الإسلامية خاضع لمبادئ حكيمة :

حلال وحرام – مندوب ومكروه، ثم مباح

فالحلال والمندوب مأذون فيهما ، ومن الحلال ما يجب فعله ، أما المندوب فهو ما كان فعله أولى من تركه. والحرام والمكروه غير مأذون فيهما. ولا يجوز فعل شيء منهما، بيد أن المكروه ما كان تركه أولى من فعله، أما الحرام فمحظور قطعاً.

والمباح ما استوى طرفاه : الفعل والترك.

وبقيت أمور كثيرة سكت الشارع عنهما ، فلم يعتبرها ولم يُلغها . وهذه الأمور هي التي وضع لها الفقهاء المجتهدون – بدءاً من عصر الخلفاء الراشدين – منهجاً يتبينون به إلى أي الأمرين تنتمي أفرادهما ؟ إلى الحظر أو إلى الجواز والفقهاء المتأخرون عن عصر الخلفاء الراشدين وضعوا لهذا المنهج الذي تقدمت الإشارة إليه مصطلحاً فقهياً ، واشتهر عندهم في هذا

المجال مصطلح « المصالح المرسلة » ومعنى الإرسال فيها على ما في كتب الأصول والفقه هو الإطلاق . أي المصالح التى لا تخضع لحصر في حياة الناس. [٤٥] ويؤيد ما أضفناه في الهامش أن من تعريفات المصالح المرسلة عندهم قول بعضهم :

« المصالح المرسلة يقصد بها : كل مصلحة داخلة في مقاصد الشرع دون أن يكون لها شاهد – فيه – بالاعتبار أو الإلغاء » .

وليس المراد مطلق مصلحة كما يتبادر إلى الذهن ، بل المراد المصلحة التى يعتبرها الشرع فى إطار المقاصد العامة للإسلام.

والمصالح المرسلة وإن عُزى القول بها للإمام مالك فإن المذاهب الأخرى قد أخذت بها، وبخاصة الحنابلة ، الذين هم أقرب المذاهب إلى المذهب المالكي في العمل بالمصلحة المرسلة.

الشـــرح :

إذا عرضت للفقيه واقعة لم يأذن بها الشرع ولم يمنعها ، فإنه ينظر فيها على موازين الشرع ليصل إلى حكم مناسب لها : هل جوازها وإباحتها يرعى مصلحة يعتبرها ويحث عليها ؟ إذا كانت كذلك قضى بشرعية العمل بها .

---

(٤٥) ولنا أن نضيف إلى ما قالواه في معنى « المرسلة » أن معنى الإرسال هنا خلو تلك المسائل قبل النظر فيها من قَيْدَي الحظر والجواز ، لأن المقام لا يأبى هذا المعنى .

وإذا كان تركها هو الذي تتحقق به مصلحة شرعية حكم بمنعها وحظرها .

التمثيـــل :

للمصالح المرسلة تطبيقات كثيرة وقعت في عصر الصحابة وبعده . فمما وقع في عصر الصحابة واقعة جمع القرآن وكتابته في مصاحف . حدث هذا في خلافة أبي بكر وكان القرآن محفوظاً في صـــدور الحفظة ولم يكن مكتوباً، ولما استشهد عدد كبير من حفاظ القرآن في وقعة اليمامة بادر أبو بكر بجمعه في المصاحف حتى لا يضيع بموت الحفاظ ، وقد عارضه عمر وقال : كيف نفعل ما لم يفعله النبي ﷺ ؟ فرد أبو بكر «والله إنه لخير» ثم التقت وجهة نظرهما.

فهذه واقعة من المصالح المرسلة ؛ لأن الشرع لم يأمر بها ولم ينه عنها . ولكن لما كان القيام بها يرعى مصلحة شرعية، وهى العناية بالقرآن ، اعتبرت هذه المصلحة وأمضيت .

وفيها جمع عثمان بن عفان الناس على مصحف واحد هو « المصحف الإمام » وحرق جميع ما عداه . وكان الباعث على هذا التصرف الحكيم هو اختلاف الناس في وجوه قراءة القرآن ، فخشي عثمان رضي الله عنه هذا الاختلاف وربما كان سبباً في وقوع اللحن.

وجمع الناس على مصحف واحد مسكوت عنه في الشرع فلم يأمر

به ولم ينه ورجح عثمان الجمع لأنه يرعى مصلحة شرعية وهي الحفاظ على القرآن. [٤٦]

ومن المصالح المرسلة بعد عصر الخلفاء نَقْطُ القرآن وتشكيله . وهذا أيضاً لم يأمر به الشرع ولم ينه، ولكن لما كان نقط حروفه وتشكيلها يؤدي إلى إتقان قراءته – وبخاصة لغير الحفاظ – ترجّح النقط والشكل على إهمالهما.

ومما نصَّ عليه الفقهاء أن جَعْل الطلاق بيد الرجل دون المرأة فيه مراعاة للمصلحة المرسلة. لأن القياس يقتضي أن تكون الزوجة مثل الزوج لأنها شريكته في الحياة الزوجية. ولكن روعي في حرمانها من تطليق نفسها حماية الحياة الزوجية ورعاية الأولاد ، لأن المرأة تغلب عليها عاطفتها كثيراً، فلو جُعِل الطلاق بيدها – كالزوج – لانهارت الحياة الزوجية في لحظة طيش منها تحت تأثير عاطفة غاضبة.

ومن المصالح المرسلة مسألة التسعير . فإذا رأى ولاة الأمر أن في تسعير المشتريات حماية للعامة من جشع التجار كان التسعير الجبرى مصلحة مرسلة يصار إليها لدفع الضرر عن الجمهور.

وقد يكون الإلزام بالسعر لحماية التجار بعضهم من بعض، فقد روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دخل السوق فوجد أحد

(٤٦) راجع هذه الوقائع في الإتقان (١٦٤/١) للسيوطى.

التجار يبيع بسعر أرخص من التجار جميعاً . فنهره عمر وقال له : إما أن تبيع كما يبيعون وإلا فاخرج من سوقنا . [٤٧]

ومن المصالح المرسلة الآن – توثيق عقود الزواج رسميًا وتسليم نسخة لكل من الزوجين . وهذا لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه، وكانت عقود الزواج تتم شفويًا أمام الشهود ، ولكن حفظًا للحقوق في عصور فساد الذمم ترجح توثيق العقود حماية لحق الزوج والزوجة والأولاد عند إنكار أحد الزوجين وهكذا . فإن أموراً لا تحصى أمكن تصنيفها وتنظيمها بمدأ المصالح المرسلة مُراعياً فيها إباحة وحظراً مصالح الناس التي جاءت الشريعة لرعايتها. إنه أداة طيعة في يد المجتهد ، ودعامه من خلود الشريعة مدى الحياة.

سد الذرائـــع :

الذريعة في اللغة الوسيلة الموصلة إلى أي مقصود ، وقد خصها الفقهاء بما كان موصلاً إلى فساد في القول أو العمل .

وقد عرفها أحد الفقهاء بقوله : « المسألة التي ظاهرها الإباحة ويُتوصل بها إلى أمر محظور » [٤٨]

---

(٤٧) شرح الموطأ (٦٩/٢) لجلال السيوطي. وشرح الزرقاني على الموطأ (٢٩٩/٢) .
(٤٨) الإشارات (١١٣) لأبي الوليد الباجي من فقهاء المالكية والمقدمات لابن رشد (٥٢٤).

الشـــرح :

كـثيـراً مايكون الأمـر من قول أو فـعل مـباحـاً شرعـاً، ولكنه يؤدي ـ أحـيانًا ـ إلى مـحظور شرعًا من قـول أو فعل، فـيأخـذ ذلك الأمر المبـاح في نفسه حكم ما يؤدي إليه فيصبح محظوراً من أجل ذلك.

التمثيـــل:

إذا بنى رجل عمـارة وخصص منهـا وحدات لغيـر السكن فإن تأجـير هذه الوحـدات مباح لكل من يـستطيع الوفـاء بتسديد الأجـرة، ولكن هذه الإباحة تنقلب إلى محظور إذا علم المالك أن النشاط الذي سيمارس فيها أو في بعضـها محـرم شرعاً. كـأن يتقدم له مـن سيتـخذ الوحدة المؤجـرة لبيع الخمور، أو كوافير للنساء يعمل فيه الرجال.

وإنما صار التأجير لمثل هذه الأنشطة حرامًا لأنه وسيلة لممارسة الحرام.

ويبنى هذا الأصل على قـاعدة شـرعيـة هي: « أن الوسائل تأخـذ حكم غاياتها » فـيحرم ـ كذلك ـ بيع السـلاح لمن نعلم أنه سيستـخدمه في قطع الطريق والاعتداء على الأبرياء.

وينبغي أن نعلم أن الحظر والتحريم في الإسلام قسمان:

الأول: تحريم مـقاصـد، وهذا ينطبق على كل شيء مـحرم لذاته، مـثل الزنا، والربا، وعقوق الوالدين، والإساءة إلى الجار.

---

(٤٧) الإشارات (١١٣) لأبي الوليد الباجي من فقهاء المالكية والمقدمات لابن رشد (٥٢٤).

الثاني: تحريم وسائل، وهو مانحن بصدد الحديث عنه ــ هنا ــ ، فكل وسيلة هي في أصلها أمر مباح إذا أدت إلى محظور صارت هي محظورة كذلك فمراد الفقهاء المجتهدين من أصل: سد الذرائع هو حسم مادة الفساد حفاظًا على قيم الحياة.

وروده في الكتاب والسنة:

وهذا النوع من التحريم: تحريم الوسائل ، وردت صور منه في الكتاب العزيز والسنة الشريفة: ففي الكتاب ورد قوله تعالى:

﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾(٤٨) .

وفي السنة ورد قوله ﷺ:

« من أكبر الكبائر أن يشتم الرجل والديه. قالوا: يارسول، وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم: يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه »(٤٩) .

وله في السنة نظائر أخرى، مثل:

١ ــ تحريم سفر المرأة بلا محرم من محارمها ولو كان السفر للحج.

٢ ــ تحريم الخلوة بالأجنبية المشتهاة.

٣ ــ تحريم اختلاط الرجال بالنساء.

---

(٤٨) الأنعام (١٠٨)

(٤٩) رواه الشيخان والترمذي.

٤ ــ تحريم ربا الفضل على خلاف في ذلك.

وكذلك سلك الخلفاء الراشدون من بعده:

فعمر بن الخطاب ينهى عن التزوج بالكتابيات ــ اليهوديات والنصرانيات ــ مع أنه مباح بنص القرآن الكريم. والعلة في هذا النهي فيها رأيان:

أحدهما: التحوط من وطأ المومسات منهن، لجواز أن تكون أحداهن زانية ونحن لا نعلم أحوالها.

الآخر: التحوط من أن يُقْبل الرجال المسلمون على كثرة التزوج منهن ويتركوا النساء المسلمات، وكفى بذلك ضياعًا؟.

وقد أخذت المذاهب كلها بمبدأ « سد الذرائع » وإن كان المالكية أوسع المذاهب عملاً به، ولم ينكره إلا الظاهرية بناء على أصل مذهبهم وهو: التمسك بظواهر الألفاظ وعدم صرف اللفظ عن ظاهره. وهذا مذهب مردود كما يقول الآمدي. وبسبب هذا الأصل: التمسك بظواهر الألفاظ لم يكتب للمذهب الظاهري رواج ولابقاء [٥٠] .

وقد استثمر الفقهاء المجتهدون هذا المبدأ العظيم ــ سد الذرائع ــ في أحوال كثيرة اتسع بها نطاق الفقه، ولاحقت الشريعة تصرفات الناس باختلاف الزمان والمكان وضبطها بالضوابط الشرعية المناسبة، ولم يقف

(٥٠) الإحكام في أدلة الأحكـــام.

فقهاؤنا الأجلاء مكتوفي الأيدي أمام كل مستحدث وجديد. بل إنهم تناولوا أحكامًا كانوا قد قرروها فأدخلوا عليها تعديلات مناسبة مستمدة من مقاصد الإسلام العامة وحكمة التشريع فيه. ولكي تتضح لنا قيمة هذا المبدأ أو الأصل الفقهي فتعال معي لننظر في هذا المثال.

إذا أكره شخص شخصاً آخر على تصرف ينشئ عليه مسئولية أو التزامًا بحق. كأن يكرهه على التوقيع على بيع ملك له، وهو لم يبعه في الواقع. هل يؤثر هذا الإكراه في صحة البيع؟

عند الحنفية أن الإكراه لايؤثر في الالتزامات إلا إذا كان واقعا من «السلطان» فبناء على هذا فإن الإكراه من غير السلطان لايؤثر في المعاملات لأنه لايعتبر من عوارض الأهلية.. بيد أن الحنفية لما تغيرت الذمم وساءت الأخلاق، وكثرت وقائع الإكراه من غير السلطان، لما حدث هذا نظروا في الحكم الأول ووجدوا التمسك به سيكون ذريعة لفساد كثير، فما كان منهم إلا أنهم عمموا الحكم في كل إكراه سواء وقع من السلطان أو غير السلطان. وهذا هو العدل التي تتطلبه الشريعة في جملتها وتفصيلها.

عمل أهل المدينـــة:

من أدلة الأحكام التبعية ما سمي بـ « عمل أهل المدينة » . وهذا الأصل اختص به الإمام مالك رضي الله عنه، بحكم نشأته في المدينة المنورة، وقربه من أهلها، ومشاهدته لتصرفاتهم الدينية والدنيوية على أساس ما علموا من حياة صاحب الدعوة فيهم في أخصب سني حياته التشريعية قولاً وعملاً وتقريراً.

وكذلك فإن أصحاب رسول الله ﷺ ظلوا بالمدينة طوال خلافة أبي بكر، وخلافة عمر رضي الله عنهما، وأصحابه أعلم الناس بسيرة رسول الله ﷺ، وكل ذلك كان يقع تحت سمع وبصر أهل المدينة. وهذا ما أكسب عمل أهل المدينة عند مالك معنى الحجية في تقرير الأحكام.

مجال العمل بــــه:

ومجال العمل عند مالك بعمل أهل المدينة أنه يقدمه على القياس، وعلى خبر الآحاد، وعلى قول الصحابي، فإذا كان القياس أو خبر الآحاد أو قول الصحابي مخالفاً لعمل أهل المدينة قدَّم مالك عمل أهل المدينة؛ لأنهم أعلم بحال رسول الله ﷺ، والناس في هذا لهم تبع.

أدلة أخــــرى

وللفقهاء المجتهدين أدلة أخرى مختلفين فيها أضربنا عن ذكرها خشية الإطالة، وهي:

الاستصحاب ـ العرف ـ شرع مَنْ قبلنا. وماذكرناه منها كاف من تهيئة ذهن القارئ لفهم درس التعدد الذي يلي هذا الفصل [٥٢] .

---

(٥٢) الاستصحاب هو إجراء الحكم على الأصل: مثل الأصل في الأشياء الإباحة مالم يقم دليل على غيرها. والعرف معناه إجراء الأحكام حسب العرف العام مثل كلمة أولادي فإنها في عرف قوم تطلق على الذكور فقط. وفي عرف آخر تشمل الذكور والإناث معاً. وشرع من قبلنا وهم اليهود والنصارى هل هو شرع لنا أم لا. إلا إذا طلب منا؟

تعقيـــب:

تقــدم أن المصــدرين الأولين فــي التـشـريـع الإسـلامي همــا على هذا الترتيب: الكتـاب ثم السنة. وأن ماعداهما من إجـمـا ع وقياس واستـحسان ومصـالح مرسـلة، وسد ذرائع، وعـمـل أهل المدينة ـ عند مالك ـ والـعرف والاستصحاب، كل هذه المصادر ـ لجأ إليهـا الفقهاء المجتهدون في استنباط الأحكام الشريعة، وهي جميعاً تخضع لعدة اعتبارات:

فأولاً: أنهـا كـانت أسـبـاباً جليلة الشـأن في تعـدد المذاهب الفـقـهـيـة الاجتهادية.

ثانياً: وبها اسـتطا ع الفقـه الاجتهـادي أن يستـوعب كل وقائع الحـياة ويُحَلِّي للناس حكمها الشرعي المناسب.

ثالثاً: أنهـا جمـيـعًا مناهج عـقلية، وثـمرات يانعـة من الفكر الأصـولي الحر.

رابعاً: أن كل منهج منهـا لابد أن يكون له سند من المصـدرين الأولين ـ الكتاب والسنة ـ أو من مقاصد الإسلام المستقاة منهما.

فـإذا خلا اجـتهـاد مجـتـهـد من السند الـشرعي عُدَّ باطلاً؛ لأن العـمل العقلي في هذه المناهج جـميعًا محكوم بالمصـدرين الأولين. وهذا هو الفرق بين التـشـريع الـوضـعي الذي يعـتـمـد على العـقـل وحـده، وبين التـشـريع الإسلامي الذي يرتبط دائـماً بالكتاب والسنة ومـقاصد الإسـلام. فالفقـهاء

المجتهدون مهما تنوعت آراؤهم، وتباينت أسانيدهم أشبه مايكونون بالمصلين الذين يتجهون نحو قبلة واحدة، هي الكعبة، مع اختلاف مواقعهم منها: شرقًا وغربًا، شمالاً وجنوباً، ومابين هذه الجهات الأصلية من جهات فرعية. فالاتجاه مصوب إلى جهة واحدة مع اختلاف أوضاع المصلين.

خامساً: وبهذه الروافد التابعة للكتاب والسنة صلح الفقه الاجتهادي في الماضي لمواجهة كل مشكلات الحياة، وهو صالح في الحاضر لأداء هذه المهمة إذا شمر الفقهاء المعاصرون عن ساعد الجد، وأخصلوا لله ورسوله كما أخلص أسلافهم العظام، وصالح للمستقبل حتى يرث الله الأرض ومن عليها إذا أدى علماء كل عصر، وهم ورثة الأنبياء، ما عليهم من واجبات نحو دينهم وإخوانهم المسلمين.

والإسلام لو لم يكن أهلاً لريادة مسيرة الحياة إلى يوم البعث والحساب لما جعله الله خاتم رسالات السماء، ولما قال لرسوله الكريم وللأمة : ﴿**اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي، ورضيت لكم الإسلام ديناً**﴾[٥٣] .

وبعد هذه الجولة السريعة مع موارد التعدد في الفقه الاجتهادي وأدواته نبدأ ــ بعون الله وتوفيقه ــ في مقصودنا الأهم، وهو:

دراسة صور من التعدد وبيان أسانيده الشرعية، ومزاياه الطيبة الأثر.

---

(٥٣) المائدة (٣).

الفصل الثالث

التعدد في ظل النصوص

وتحت هذا الفصل ثلاثة مباحث، وهي:

١ ـ التعدد في ظل النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة.

٢ ـ التعدد في ظل النصوص الظنية الثبوت والدلالة.

٣ ـ التعدد في ظل النصوص المتعارضة.

وعلى هذا المنهج نستأنف الحديث ومن الله وبالله التوفيق.

المبحث الأول

التعدد في ظل النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة

هذا المبحث يشمل نوعين من أدلة الأحكام، وهما:

الأول: آيات الأحكام القرآنية.

الثاني: السنة التي توفرت فيها شروط القبول [٥٤] .

(٥٤) سنعرض لنماذج من هذين النوعين لتعذر الحديث عن كل صورهما في مثل هذه الدراسة الموجزة.

التعدد الناشئ عن اللفظ المفــــرد

(١) قال تعالى:

﴿ والمطلقات يتربَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثلاثة قـــروء ... ﴾ [٥٥] .

هذه الآية الحكيـمـة نزلت تبيينـاً لعدة المطـلقة من ذوات المحيض وقـد حددت عدتها بـ « ثلاثة قـــروء ».

وهذا الدليل قطعي الثبوت لأنه قرآن، أمـا من حيث الدلالة فقـد جمع بين الدلالة القطعية، والدلالة الاجتماعـية الظنية، فمن حيث العدد « ثلاثة » كان قطعيًا، ومن حيث المراد من « قروء » كان ظنياً.

فقروء جمع قـرء بضم القاف وفتحها اسم مشـترك بين الحيض والطهر وبكلا المعنيين ورد في صحيح الاستعمال اللغوي:

فمن استعمال القرء بمعنى الحيض جاء قوله ﷺ لامرأة حائض:

« دعي الصلاة أيام أقرائــك » [٥٦] .

ومن استعماله بمعنى الطهر جاء قول الأعشى من قصيدة يمدح بها هوذة:

مورثة مالاً وفي المجد رفعة   لما ضاع فيها من قروء نسائك [٥٧]

---

(٥٥) البقــــرة : ٢٢٨.

(٥٦) رواه أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنهم.

(٥٧) حاشية الشهاب علي البيضاوي (٢ / ٣١١).

أي من ترك الاستمتاع بنسائه (زوجاته) في أيام أطهارهن هذا التردد للقرء بين معنى الحيض ومعنى الطهر في الدلالة اللغوية واستعمالاتها مَهَّدَ الطريق للفقهاء في تعدد الحكم الفقهي الاجتهادي على النحو الآتي:

ذهب الإمامان الجليلان الشافعي ومالك وآخرون إلى أن المراد من «القرء» في الآية هو الطهر.

وعلى هذا المذهب فإن المطلقة من ذوات الحيض تحسب عدتها بالأطهار لا بالحيضات، تبدأ عدتها بالطهر الأول، وتنتهي بالطهر الثالث ويترتب على هذا أثران شرعيان:

أولهما: انتهاء علاقة الزوج المطلق لها فلا يجوز له مراجعتها.

والآخر: صلاحية المرأة للزواج من غيره.

وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم إلى أن المراد من « القرء » هو الحيض. وعلى هذا المذهب فإن عدة المطلقة من ذوات الحيض ثلاثة حيضات تنتهي بتمام الحيضة الثالثة ويترتب على هذا ماترتب على المذهب الأول.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة مذهبهم بدليلين:

أحدهما: أن اسم العدد ثلاثة جاء في الآية مذكّراً، حيث إن العرب يلحقون التاء بالعدد إذا كان مذكراً، ويحذفون التاء (ثلاث) إذا كان

المعدود مؤنثًا. فوجود التاء في العدد (ثلاثة) دليل على أن المعدود مذكر: هو الطهر، لا الحيضة.

والآخر: أن كلمة قرء إذا أريد منها الحيضة جمعت على « أقراء » كما جاء في الحديث المتقدم ذكره، وإن أريد منها الطهر جمعت على « قروء » كما جاء في الآية « ثلاثة قروء ».

فهذان الدليلان يقويان ماذهبوا إليه من أن المراد من القرء الطهر وليس الحيضة.

أدلة المذهب الثاني:

وأيد أصحاب المذهب الثاني رأيهم بأدلة منها:

١ ـ أن العدة شرعت للتأكد من براءة الرحم من الحمل من الزوج المطلق والذي يدل على خلو الرحم من الحمل: الحيض وليس الطهر.

٢ ـ وبما رواه الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: « الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة » [٥٨].

ولهم أدلة أخرى لاداعي للإطالة بذكرها.

أما الإمام أحمد بن حنبل فروى عنه قولان: في أحدهما وافق مذهب الشافعي ومالك. وفي الآخر وافق مذهب أبي حنيفة؛ لأنه ـ أي أحمد ـ

(٥٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٢ / ٨٩) لابن رشد.

وقف على قول لابن مسعود وعلي رضي الله عنهما ذهبا فيه إلى أن المراد من القرء هو الحيض [٥٩] .

هذه خلاصة وجيزة لاجتهادات الفقهاء في هذه المسألة. وإذا وضعنا في الاعتبار أن حكمة التشريع من العدة هي التأكد من خلو الرحم من حمل سابق، لئلا تختلط الأنساب إذا لم تكن بين الزواج السابق والزواج اللاحق مدة كافية للتأكد من براءة الرحم، إذا وضعنا هذا في الاعتبار ظهر لنا جليًا أن كلا المذهبين يؤديان إلى المطلوب وهو خلو الرحم من الحمل من الزوج الأول.

أما عن المذهب الثاني ـ الحيضات الثلاث ـ فتدل على خلو الرحم يقيناً وأما المذهب الأول ـ الطهران وبعض الثالث ـ فيدل على الخلو دلالة قوية؛ لأن هذه المدة تقع فيها حيضتان يقينا، والحيضتان اعتبرهما الشرع دلالة على خلو الرحم في الإماء.

ويتبين لنا مما تقدم أمور:

١ ـ أن كل مجتهد لايبني حكمه على هواه، وإنما يلتمس له دليلاً يجعل اجتهاده صوابًا أو أقرب إلى الصواب.

٢ ـ أن أدلة المذهب الثاني أرجح من أدلة المذهب الأول، وكلا المذهبين صحيح مع التفاوت تبعًا لتفاوت الأدلة.

---

(٥٩) المصدر السابق.

٣ ــ أن الفرق بين المذهبين ــ كما ذكر ابن رشد في بداية المجتهد ــ أن على المذهب الأول إذا دخلت المطلقة في بداية الطهر الثالث حرمت على الزوج الأول وحلت لغيره، وعلى المذهب الثاني لاتحرم عليه ولاتحل لغيره إلا بانقضاء الحيضة الثالثة [٦٠] .

٤ ــ وفي هذا التعدد تيسير على المكلفين، فبأي المذهبين عملوا كان صوابًا. وكفى بذلك ميزة ومرونة سببها هذا التعدد في المذاهب والاجتهادات.

(ب) وقال جل شأنه:

﴿ **ولا تنكحُوا مانكح آباؤكم من النساءِ ..** ﴾ [٦١] .

هذه الآية الحكيمة، وردت في معرض بيان المحرمات من النساء تحريمًا مؤقتًا أو مؤبدًا، وهي من قسم التحريم المؤبد: يحرم على الأبناء مانكح آباؤهم من النساء تحريمًا مؤبداً.

فهذا النص ــ كما ترى ــ قطعي الثبوت، لأنه قرآن. ولكنه اشتمل على كلمة مفردة دلالتها ظنية، وليست قطعية، وهي كلمة: « نكح ».

وإنما كانت ظنية في الدلالة على المقصود منها، لأن معناها في لغة العرب النازل بها القرآن يتوارد على أمرين:

---

(٦٠) (٢ / ٨٨).

(٦١) النساء (٢٢).

أحدهما: العقد، والآخر: الوطء. وقد جاءت الكلمة في اللغة وفي القرآن للدلالة على هذا، وعلى ذاك. لذلك تعددت مذاهب العلماء في المراد منها في هذه الآية: (٦٢)

هل المراد العقد؟ أم الوطء؟

إن كان المراد العقد فإن الأب إذا عقد على امرأة حرمت على أبنائه تحريمًا مؤبداً، سواء دخل بها ووطأها، أو لم يدخل ولم يطأ.

وإذا كان المراد منها هو الوطء دون العقد. فإن الأب إذا عقد على امرأة ولم يدخل بها ولم يطأها وطلقها قبل الدخول أو مات عنها فإن المرأة تحل لأبنائه بعد الطلاق أو الموت.

هذا هو حاصل الاجتهاد في هذه المسألة. ويترتب عليه مسألة فرعية أخرى، وهي:

إذا زنى الأب بامرأة فهل تحرم على أبنائه؟ وفي هذا مذهبان:

فمن قال: إن المراد من النكاح هو العقد قال: يجوز للابن أن يتزوج مَنْ زنى بها أبوه؛ لأن النكاح الذي تنعقد به الحرمة هو النكاح الصحيح لا الزنى. ومن قال إن المراد به الوطء قال: لايجوز للابن أن يتزوج التي سبق لأبيه أن زنى بها.

---

(٦٢) سبب اختلافهم أن فريقًا منهم قال: إن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء. وفريق قال: إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد انظر المصباح المنير. مادة : نكــــح.

فقد ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك في الموطأ إلى أن الزنى لاتنعقد به حرمة بين الأصول والفروع ـ الآباء والأبناء ـ، وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي إلى أن الزنى تنعقد به الحرمة كما تنعقد بالنكاح الصحيح [٦٣].

ثمــرة الخلاف:

هكذا قلَّبَ الأئمة: وجوه القول في هذه المسألة الاجتهادية كما ترى ولم يتركوا فيها مقالاً لقائل.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تزوج رجل بامرأة، وبعد ولادة الأولاد منهما ظهر له ـ بأى وسيلة ـ أن أباه كان قد زنى بها، فهل يفسخ الزواج وهاهما قد أنجبا أولادًا؟ أم يمضي ولايفسخ؟

لو لم يكن لدينا في المذاهب الاجتهادية إلا ماذهب إليه أبو حنيفة والثوري والأوزاعي فلا مناص أبداً من الفسخ. وفي هذا هدم لصرح أسرة قائمة.

ولكن وجود ماذهب إليه الإمامان الشافعي ومالك يجعلنا في سعة من الأمر، فلا حرج في إقرار هذا الزواج وحماية الأسرة من الشتات ودين الله يسر.

---

(٦٣) انظر في هذا المنقول: بداية المجتهد (٢ / ٢٣٤) لابن رشد وأحكام القرآن (١ / ٣٧٠) لابن العربي. والقبس: شرح الموطأ (٢ / ٧٠٢) لابن العربي. والمدونة: (٣ / ٢٠٢) والتحرير والتنوير (٤ / ٢٩١) لابن عاشور.

وهذا ــ بدوره ــ يكشف لناعن المزايا التي يتمتع بها التعدد في الفقه الاجتهادي. وهذا طابعه العام الذي لاينفك عنه، وصدق الذي قال: إن اختلاف الأئمة رحمة. إي ورب السموات والأرض إنه لرحمة.

(جـ) قوله تعالى في بعض عقوبات المفسدين:

﴿ **أو يُنْفَوا من الأرض ..** ﴾ [٦٤] .

وردت هذه العبارة: « أو ينفوا من الأرض » رابعة عقوبات ثلاث ذكرت قبلها في الآية ــ وسيأتي حديث آخر عنها ــ ولما كان النفي في اللغة متردداً بين معنيين:

الإبعاد، والإخفا ــ أي الحبس « كان موضع اختلاف بين الفقهاء المجتهدين حول: أي المعنيين هو المراد من هذه العقوبة ؟

فذهب جمهور العلماء إلى أن المراد هو: الإبعاد. أي أن إمام المسلمين يُقْصِي المجرم الذي اعتاد الإجرام وترويع الآمنين، يُقصيه عن البلد الذي اعتاد الإجرام على أهله إلى بلدٍ آخر يشعر فيها بالذُّل والضعف فينتهي عن الإجرام.

ومن حكمة هذا التشريع أن هذا المجرم الذي يُقْضَى عليه بالإخراج من البلد ينتمي إلى جماعة آثمة أذنَ اللهُ لنا بأن نحاربهم، ونقضي على فسادهم

---

(٦٤) المائدة (٣٣).

فلو بقي في البلد الذي حاربه أهلها لحدثته نفسه بالاعتداء عليهم ثأراً لنفسه فكان من الحكمة إبعاده ليعيش غريبًا بين قوم لاثأر له عليهم.

هذا هو مذهب الجمهور.

وذهب أبو حنيفة ـ وآخرون ـ أن المراد بالنفي هو: الحبس، وردُّوا مذهب الجمهور بأن الإبعاد يكون وسيلة لنقل فساد المبعد إلى البلد الذي يُبْعَد إليه، وإشاعة اعتدائه وضرره على أهل ذلك البلد، أما الحبس فلا يترتب عليه أي ضرر يقع منه على أحد.

وردَّ الجمهور بأن الحبس معنى مجازي للنفي، واللفظ لايُحمل على معناه المجازي إلا إذا اقتضت ضرورة تمنع من إرادة معناه الحقيقي، ولاضرورة هنا [٦٥].

وردَّ الحنفية بأن الضرورة الحاملة على المجاز موجودة، وهي استحالة نفيه من جميع الأرض إلا بالقتل. وهو أي القتل ـ غير مراد هنا، لتقدم ذكره علي النفي في الآية نفسها.

على هذا المنهج الجلي سلك الأئمة المجتهدون في فهم المراد من النفي باعتباره عقوبة منصوصاً عليها في الذكر الحكيم. وكل مجتهد حرص أن يبني اجتهاده على دليل سواء تكافأت أدلة الفريقين أم تفاوتت. ولم يرد أي

---

(٦٥) انظر: الإسلام عقيدة وشريعة (٥١١) للشيخ شلتوت. والتحرير والتنوير (٦ / ١٨٤) والمصباح المنير: مادة : نفى.

منهما أي يسير على هوى نفسه، أو تعصب لمذهبه، بل كانوا جادين مخلصين لله ورسوله، باذلين جهد طاقتهم في الوصول إلى المراد من هذه العقوبة..

ثمرة الخلاف

مزايا هذا التعدد تظهر في التطبيق العملي في الحياة. وخلافهم هذا له ثمار هي طوع أيدي ولاة أمور المسلمين. فأي المذهبين يجري عليه العمل كان حقًا وصوابًا.

فإذا كان المجتمع الإسلامي – في أي بلد – يعاني من أزمات مالية، وكان في إبعاد المجرمين إلى بلد غير البلد التى عاثوا فيها فسادًا يحمل ميزانية الدولة أموالاً هي عاجزة عنها، أو تحتاجها للإنفاق منها على مرافق حيوية تنفع الناس فإن العمل بمذهب الإمام أبي حنيفة هو الملائم. وفي الحبس من تقييد حرية المجرم، ماليس في الإبعاد، لإنه يكون حراً طليقاً في البلد المبعد إليها. وقد يرى في ذلك نزهة وسياحة محبوبة. والذي تميل إليه النفس هو المذهب القاضي بالحبس لما بيَّنَّا من مناسبته لردع المجرم، وتهيئته للإقلاع عن الإجرام.

فأي غضاضة – إذن – في هذا التعدد المرن في الفقه الاجتهادي ؟!

حتى يشن بعض الناس حملة عليه، ويرون محاسنه مساوئ؟! وجماله قبحاً ؟!

أَقَصر فهمهم عن إدراك هذه المزايا والمحاسن، فنعذرهم لسوء الفهم أم هم قوم عادون؟ [٦٦] .

(د) قوله تعالى في بيان موجبات الغسل والوضوء أو التيمم:

﴿ أوْ لاَمَسْتُم النِّسَاء .. ﴾ [٦٧] .

عدَّد الله في هاتين الآيتين اللتين وردت فيهما العبارة المذكورة الأسباب التي توجب الطهارة الشرعية: الكبرى والصغرى، أو بدلهما وهو التيمم، ثم عطف عليها **﴿ أو لامستم النساء، فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً... ﴾**.

وقد اختلف الأئمة المجتهدون حول المراد من اللمس المدلول عليه بالفعل «لامستم» هل هو: اللمس باليد؟

أم هو الجماع؟

فذهب الإمام الشافعي ومالك إلى أن المراد هو اللمس باليد لا الجماع لذلك أوجبا الوضوء على مَنْ لمس امرأة بيده بلا حائل. والشافعية لم يشترطوا في نقض الوضوء باللمس وجود لذة تنشأ عن اللمس. والمراد باللذة مايشعر به الرجل من سحابة خفيفة تسري في منطقة الجسم الوسطى أما المالكية فيتشرطون وجود اللذة أو قصدها لدى اللامس.

---

(٦٦) راجع – إن شئت – تفاصيل بعض طعونهم في الفقه الاجتهادي في كتاب « أوروبا في مواجهة الإسلام » بعنوان فصل : أحدث النماذج نشر مكتبة وهبة.

(٦٧) وردت هذه العبارة في سورتين كريمتين: في النساء من الآية (٤٣) وفي المائدة من الآية (٦).

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن اللمس باليد لاينقض الوضوء؛ لأنه فهم من الآية أن المراد باللمس هو الجماع. فاللمس باليد لاتأثير له على الطهارة الصغرى: الوضوء.

ومنشأ الخلاف هو استعمال العرب لهذه الكلمة. فقد كانوا يطلقونها على اللمس باليد حقيقة، وعلى الجماع مجازاً. وبالثاني تمسك أبو حنيفة متابعًا لفهم بعض الصحابة. وبالأول تمسك الشافعي ومالك. ولهم - كما يقول ابن رشد - سلف من أصحاب رسول الله ﷺ فهموا من الآية هذا الفهم[٦٨] .

واعتُرِضَ على مذهب الحنفية بأنه لو كان المراد منه الجماع لكان مكرراً مع ماذكره قبله في الآيتين وهو قوله تعالى:

﴿ ولا جنبًا إلا عابري سبيل ... ﴾.

وأجاب الحنفية بأنه لاتكرار؛ لأن الأول ورد في معرض وجوب الاغتسال بالماء. وهذا ورد في معرض إزالة الحدث بالتيمم عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله .

ثمـرة الخلاف:

من البديه أن أدلة كل فريق في هذه المسألة تبدو متكافئة مع أدلة الفريق

---

(٦٨) بداية المجتهد (١ / ٣٨).

الآخر، وتبعاً لتكافؤ الأدلة يقف المذهبان اللذان تقدما على أسس متساوية فلا راجح ولامرجوح. بيد أن مصير هذا غير مصير هذا.

وتظهر ثمرة الخلاف القائم بين المذهبين عند التطبيق العملي لدى المكلفين:

فعلى مذهب الحنفية يجوز للجنب إذا فقد الماء أن يزيل الحدثين الأكبر والأصغر بالتيمم. ويكون هذا الجواز ناشئاً عن فقه الكتاب العزيز.

أما على ماذهب إليه الإمامان الشافعي ومالك فليس في فقه الكتاب دليل على جواز التيمم لمن كان جنباً.

وهذا لون آخر من ألوان المرونة في الفقه الاجتهادي كما ترى فالضيق الذي نراه في مذهب الشافعية، ومذهب المالكية يقابله السعة واليسر الذي نراه في مذهب الحنفية. فمن كان جنباً وقد فقد الماء حقيقة بأن لم يجده، أو وجده ولم يستطع الاغتسال به كأن يكون في بئر وليس معه مايرفع به الماء. فلجأ إلى التيمم وصلى فصلاته صحيحة على المذهب الحنفي. وذلك من رحمة الله بالناس.

النماذج السنيـــة

(هـ) قوله ﷺ: « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة » [٦٩] .

---

(٦٩) صحيح مسلم بشرح النووي (٢ / ٧٠) وفي رواية : «بين الرجل والشرك والكفر ترك الصلاة».

عقوبة تارك الصلاة

كان هذا الحديث مثار اختلاف بين الفقهاء المجتهدين في حكم تارك الصلاة والعقوبة الدنيوية التي توقع عليه. وسبب اختلافهم هو فهم المراد من كلمة الكفر الواردة في الحديث. ولهم في هذا كلام طويل نكتفي بإيجازه فيما يأتي [٧٠] .

لم يُجمع المجتهدون على أن تارك الصلاة كافر كفرًا حقيقياً مخرجا من ملة الإسلام، بل لهم فيه تفصيل حاصله:

أن تارك الصلاة إذا تركها جاحداً لفرضيتها فهو كافر كفراً مخرجا من الملة، فيقتل كفراً ولايغسل ولايكفن ولايصلى عليه ولايدفن في مدافن المسلمين.

أما إذا تركها تهاوناً وكسلاً فإنه يُدعى للتوبة والإتيان بها فإن امتنع قتل حدًا كالزاني المحصن المسلم، ولايكون كافراً كفراً مخرجاً من الملة، بل هو فاسق، وتجرى عليه أحكام المسلمين ويرثه ورثته الشرعيون.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء سلفًا وخلفاً، ومنهم الإمامان مالك والشافعي وغيرهم.

وذهب أبو حنيفة وآخرون إلى أنه ـ مع بقائه على الإسلام ـ لايقتل،

---

(٧٠) من يرد التوسع فلينظر شرح النووي على صحيح مسلم، والمغني (٢ / ٤٤٢) ومابعدها لابن قدامة

بل يؤدب ويسجن، لإن النبي ﷺ قال: « لايحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق»(٧١) فلم يجعل ترك الصلاة كسلاً من أسباب القتل.

هؤلاء جميعاً لم يحملوا « الكفر » الوارد في الحديث على معناه الحقيقي، بل حملوه على الزجر والتغليظ والتشبيه بالكفار.

أما الحنابلة فقد تمسكوا بظاهر الحديث وحملوا الكفر على معناه الحقيقي ـ أعني المخرج من الملة ـ ولايكاد يوجد عندهم فارق بين حالتي الجحد والتكاسل. وعندهم روايتان عن الإمام أحمد مؤسس المذهب:

أحداهما تقتضي قتله بتركه صلاة واحدة، والأخرى يقتل إذا ترك ثلاث صلوات.

واختلفوا فيما بينهم ـ أعني الحنابلة ـ هل يقتل كفراً أو حداً؟

فمنهم من قال يقتل كفراً وتجرى عليه أحكام الكفار فلا يغسل ولايكفن ولايصلى عليه ولايدفن مع المسلمين ولايرثه ورثته ولايرث هو أحداً مات قبله من مورثيه.

أما الرأي الثاني فإنه يقتل حداً وتجرى عليه أحكام المسلمين ويرثه ورثته الشرعيون من أبناء وزوجه ...

---

(٧١) متفق عليه.

وذكر ابن قدامة في المغني المتقدم ذكره وهو من أعلام المذهب الحنبلي كلامًا في غاية الإنصاف قال في تأييد الرأي القاضي بعدم كفر تارك الصلاة المقر بالشهادتين:

« ولأن ذلك إجماع المسلمين، فإننا لا نعلم في عصر من الأعصار أحداً من تاركي الصلاة تُرك تغسيله والصلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين ولامُنعَ ورثته ميراثه، ولامُنعَ هو ميراث مورثه، ولا فُرق بين زوجين لترك الصلاة مع أحدهما، لكثرة تاركي الصلاة » (٧٢) .

وبعد أن ذكر كلاما طويلاً من هذا القبيل قال في مثل هذا الحديث الذي جعل الفرق بين الكفر والإيمان ترك الصلاة.

« وأشباه هذا مما أريدبه التشديد في الوعيد، وهو أصوب القولين والله أعلم » (٧٢) .

وهذا الكلام الطيب هو الذي يليق بسماحة الإسلام؛ لإن من يترك الصلاة مع إيمانه بوجوبها وتصديقه بالإسلام إنما هو مسلم عاص فاسق فإذا قتل حدًا كما هو رأي الجمهور فما أحوجه لرحمة الله وإجراء أحكام المسلمين عليه. وتوريث ورثته فيه خير من حرمانهم مما ترك، ولاذنب لهم في فسق مورثهم. فالتعدد الفقهي في هذه المسألة ـ حتى بين الحنابلة أنفسهم ـ وضع الحق في نصابه. ولو لم يكن لدينا من مذاهب المجتهدين

---

(٧٢) المغني (٢ / ٤٤٧) وما قبلها.

فيهـا إلا مذهب التـشديـد الذي أشرنا إليـه لضاقـت أمامنا السبل. على أن مذهـب التشـديد لايخلو من الفائدة، لأن فـيه ترويعـاً بالغًا لتاركي الـصلاة تهـاوناً، وزجـراً لهم عـمـا هم فـيه، عـمـلاً بظاهر الحـديث. أما من حـيث التطبيق والـعمل فلا مناص من الأخـذ بمذهب الجمهـور لأنه ــ كمـا قال ــ أقرب إلى الصواب.

تعقيــب:

الصور التي تقدمت من التعدد الفقهي كان يحكمها أمران:

أحدهما: أن منشأ الخلاف فيها كان مصدره الدلالة اللغوية.

والآخـر: أنهـا كانت مـقصـورة على دلالة اللفظ المفـرد دون المركب ولاغرابة في ذلك لأن اللغة بما فيها من مفردات وتراكيب هي أوعية المعاني والأحكام الشرعية معنى من المعاني.

ومع هذا فإن كل مـجتـهد كان يلتـمس لاجتهـاده سنداً شرعـياً، وهو المعول عليه في كل اجتـهاد أما اللغة فلم تزد على كونها منبهاً ومـثيراً للعقل ليـتجـاوز دلالة اللغة الظاهرة إلى مـاوراءها من دلالات وأسرار، ومـا أكثر ماتحمله مـفردات اللغة من دلالات متنوعة في الـلفظ الواحد، مثل أن يكون اللفظ مشتركًا بين معنيين بأصل الوضع.

أو يتوارد عليـه معنيان، أحـدهما حقيـقي وضعي، والثاني مـجازي أو كنائي.

الأول مثل « قرء » ومعنياه الحقيقيان: الطهر، والحيض.

والثاني مثل النفـي ومعناه الحقيقي الإزالة، والإبعـاد، والمجازي: الحبس ومثل اللمس، ومعناه الحـقيقي ملاصقة اليـد لجسم آخر، والمعنى الكنائي أن يكون عبارة عن الجماع. وهكذا

وقد حـرصنا في التمثيل لتعدد الفقـه الاجتهـادي الناشئ عن الخلاف حول دلالة اللفظ المفرد أن نجـمع بين أدلة الأحكام من القرآن والسنة، وهما المصدران الأولان للتشريع الإسلامي كله: أصولاً وفروعاً.

أما حـديثنا في المبحث الآتي فسـيكون ـ كذلك ـ عن التـعدد الناشئ عن دلالات اللغة، ولكن في تراكيبها لافي مفرداتها. وعلى هذا المنهج ندير الحديث.

التعدد الناشئ عن التراكيب اللغويـــة

النماذج القرانيـــة:

(١) قوله تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون اللّه ورسوله ويسعون في الأرض فسـادًا : أن يقتلوا، أو يصلبـوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أوْ يُنفوا من الأرض ...** ﴾ [٧٣] .

هذه الآية الحكيمـة تمس جانبـاً مهمـاً من جوانب التشـريع الجنائي في الإسلام. وهو التشريع الذي يواجه جريمة:

« **الحرابـــة** » وهي: محاربة الله ورسوله، والـسعي في الأرض فساداً. أو عصابات قطع الـطرق لترويع الناس والاعتداء على أعـراضهم وأرواحهم واستلاب أمـوالهم. هذه الجريمة من أشنع الجرائم الاجـتماعية، وقـد تفشت في العـصر الحديث فـي جميع بـلدان العالم، ومـواجهة الـتشريع الإسـلامي لهـذه الجريمة تجـمع بين عنصـري الشـدة والمرونة كمـا تبـدو من ظاهر هذه الآية. فقد اشتملت على أربع عقوبات:

القـتل ـ الصلب ـ قـطع الأطراف ـ النفي. جـاءت هذه العـقـوبات معطوفاً بعضها على بعض بأداة العطف « أو » دون أدوات العطف الأخرى كالفاء أو ثم، أو الواو.

---

(٧٣) المائـــدة (٣٣).

مذاهب المجتهدين فيـــها:

مجيء هـذه العقوبـات منسوقـة بـ « أو » وضع أمام المجـتهدين الـضوء الأخضر للإيذان بالسـير في فهمـها حسبمـا يرجحه كل مجتـهد في ضوء هذه المرونة اللغـوية؛ لأن « أو » لها عدة معان حين يعطف بهـا. ومن أظهر معانيها ــ هنا ــ معنيان: أن تكون للتنويع، أو تكون للتخيير (٧٤) .

وقد تباينت وجهات نظرهم في هذا الشأن وهي في إيجاز:

ذهب جمهور الفقهاء المجتهدين، وبعض الصحابة أن « أو » هنا للتنويع والتوزيع، وليست للتخيير. وتفصيل أنها للتنويع والتـوزيع جاء فيـما رواه الإمام الشافعي عن ابن عباس أنه قال:

« إذا أخذوا المال وقتلوا قُتِلوا وصُلِبُوا، وإذا قـتلوا ولـم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصْلَبُوا، وإذا أخـــذوا المال ولم يقــتلوا قـطعت أيديـهم وأرجلهـم من خـلاف، وإذا أخـافـوا السـبيـل ولم يأخـذوا ــ ولم يقـتلـوا ــ نُفُوا من الأرض»(٧٥).

ومعنى هذا أن الله شرع لجرائم الحـرابة أربعة أنواع من العقوبات، كل عقـوبة تناسب جريمة معينة على مـاقال ابن عـباس، وأغلظ هذه العـقوبات اجـتمـاع القتل والصلـب، وتكون على أفظع جرائـمهم، وهي قـتلهم المارة

---

(٧٤) إذا كانت للتنويع تقابل كل عقوبة نوعاً من جرائم المحاربين ــ كما سيأتي ــ وإذا كانت للتخيير فإن للإمام اختيار العقوبة المناسبة منها مراعاة للمصلحة العامة.

(٧٥) العقوبة (١٥١) للإمام أبي زهـــرة.

وأخذ أموالهم معاً. تليها عقوبة القتل، وتكون على القتل غير المقترن بأخذ المال. وتليها عقبة القطع، وتكون على أخذ المال فحسب، وأخفها عقوبة النفي ـ التي سبق الحديث عنها ـ وتكون إذا اقتصروا على الإضافة والترويع ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً.

هذا مذهب الجمهور، وهو مذهب وجيه كما ترى يراعى أن يكون بين الجريمة والعقاب عليها مماثلة : الأغلظ للأغلظ . والوسط للوسط، والخفيف للخفيف ، وممن ذهب هذا المذهب الشافعى وأبو جنيفة ، وأحمد في أصح ما نقل عنه أصحابه من روايات .(76)

واستدل الجمهور على صواب مذهبهم بأن « أو » تكون للتخيير إذا كان الموجب واحداً كما في كفارة اليمين في قوله تعالى : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام .....** ﴾ (77)

فـ « أو » هنا للتخيير حقيقة ، لأن موجب الكفارة واحد ، هو : اليمين. أما فى آية الحرابة فإن موجب العقوبة مختلف من القتل إلى أخذ المال، إلى الجمع بينهما ، إلى التخويف المجرد.

كما استدلوا بما ذكرناه من رواية الشافعى عن ابن عباس .

---

(76) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (10/296) للمرداوى.
(77) المائدة (89)

وذهب الإمام مالك وبعض كبار التابعين، منهم سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعطاء ، والحسن البصرى ، والمنخعي أن « أو » للتخيير لا للتنويع كما يرى الجمهور :

فالإمام – عندهم – مخير في اتباع أي العقوبات الأربع ، غير مقيد بنوع من الإجرام وعقوبة عليه ؛ لأن ما ذكره الله في الآية حد لقطع الطريق في ذاته ، لا لجريمة من جرائمه. والإمام مخير في تطبيق ما يراه حاسماً للفساد ، وليس الفساد في نوع دون نوع من الجرائم ، وإنما هو في قطع الطريق في ذاته ، وقد وقع ذلك القطع .

واستدلوا بأن « أو » « للتخيير » أصالة، ولا يُعدل عن هذا التخيير إلا لداع، والله تعالى جعل هذا العقاب على المحاربة وقطع الطريق من غير نظر إلى نوع الجريمة التي تقع ... ولا يقال إن سبب العقوبة مختلف – كما قال الجمهور – بل سببها واحد هو الحرابة والإفساد في الأرض ، فهو مثل كفارات اليمين المنصوص عليها قرآنًا [٧٨]

حكينا هذين المذهبين في إيجاز لغرضين :

الأول : لتأكيد معنى الحرية الواسعة التى كان يتمتع بها المجتهدون في فهم النصوص الظنية الدلالة . وأن كل مجتهد منهم لم يجعل المعنى اللغوى هو كل سنده في تصويب مذهبه ، بل جهد أن يضم إليه أمراً شرعياً يساند

---

(٧٨) ظاهر الآية يؤيد مذهب الإمام مالك ؛ وبعض التابعين المتفقين معه . والآية على مذهبهم باقية على ظاهرها . أما على مذهب الجمهور فهي مجملة لابد لها من تفصيل وهو الذي ذكروه مروياً عن ابن عباس .

فهـمه للدلالة اللغـوية وأن عمل المجـتهد كـان عمـلاً عقلياً في إطـار الكتاب والسنة ومقاصد الإسلام.

الثاني : أن في هذا التعدد مندوحة لولاة أمور المسلمين عند العمل والتطبيق توسع لهم المجـال ، وتنأى بهم عن الضيق والحـرج . وهذه ميـزة الميزات في الفقه الإجتهادى .

ثمرة الخـــلاف :

في مذهب الجـمهور الإمـام مقيـد بتوزيع العقـوبات على الجرائم التى ذكرها أصـحاب هذا المذهب . فـإذا قتل المحـاربين الذين لـم يقتـلوا أحداً ، ولم يتـمكنوا من أخـذ أمـوال المارة يكون الإمـام حـينئـذ مـخـالفـاً لأحكام الشريعـة؛ لأنه أوقع حداً لم تسـتوجـبه جريمة أمـا على مذهـب الإمـام مالك الذي يعتـبر العقـوبات ناشئة عن مـجرد الحرابة وقطع الطريق فـإن الإمام إذا أوقع عليهم أقـصى العقوبات لا يكون مـخالفاً لأحكام الشـريعة ، إذا دعت ضرورة لإيقـاع هذه العقوبة كاسـتفحال خطرهم وتهـديدهم للأمن العام. المهم أن يكون الباعث له على نوع العـقاب المختار بين العـقوبات الأربع هو حماية الأمن العام ، لا هوىً عند الحاكم .

هذا ، وللأئمـة تفاصـيل أخـرى دقيـقـة في الموضوع أغـفلناها خـشيـة الإطالة.

اجتهادات أخرى :

وللفقهاء المجتهدين اجتهادات أخرى في هذه المسألة تتكون بإضافتها إلى ما ذكرناه نظرية فقهية رائعة شملت كل ما يمكن أن يتوقعه رجال القانون الجنائي بل وأربت عما يمكن أن يتوقعوه. وهذا يتضح من التساؤلات الآتية:

أ) ما هي الحرابة. وبم تتحقق .؟

ب) من هو المحارب الذي توقع عليه عقوبة الحرابة .؟

التساؤلات الثلاثة الأولى تتلخص تكييفاتها الفقهية فيما يأتى :

١ - تعريف الحرابة :

عرفها الحنفية بأنها : «الخروج على المارة لأخذ أموالهم على سبيل المغالبة، على وجه يمنع المارة من المرور » .

وعند المالكية : « الحرابة إخافة الطريق » أي أهل الطريق .

وقال الظاهرية : « إن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض » (٧٩)

وترجع هذه التعريفات إلى معان متقاربة . فالحرابة هي إشاعة الذعر بين الناس والترصد لهم بالطريق العام لإرهابهم وأخذ أموالهم . وهذا هو الفساد المشار إليه في الآية الكريمة : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً** ..... ﴾.

(٧٩) العقوبة (١٤٣ - ١٤٤) مرجع سبق ذكره.

٢ - بم تتحقق الحرابة :

مع تفاوت إجابات الفقهاء المجتهدين على هذا السؤال ، فإنهم كادوا يجمعون على أن الحرابة تتحقق بإخافة المارة وقطع الطريق عليهم والتهيؤ لأخذ أموالهم والاعتداء على أنفسهم مع تعذر طلب الإغاثة .

ثم اختلفوا بعد ذلك في :

أ) أين تكون الحرابة.؟

ب) وبم تكون.؟

حـ) ومتى تكون.؟

أما متى تكون فأبو يوسف من الحنفية يفرق بين الإخافة والاعتداء نهاراً وليلاً . فعنده أن الاعتداء نهاراً إن كان بسلاح ماض كانت حرابة. وإن كان بسلاح غير ماض كالخشب أو بلا سلاح كالأيدى فلا يعد حرابة، ولا يقام عليه حدها إذا ظُفر به.

والظاهر أنه يعتبر الخروج ليلاً للاعتداء والإخافة حرابة تستوجب توقيع الحدود المنصوص عليها قرآناً ولو قاتلوا بالخشب.

ويرى كثير من الفقهاء إن الإخافة متى حصلت بسلاح أو غير سلاح كانت حرابة وهذا جواب على : بم تكون الحرابة؟ ، بعد جواب متى تكون؟

وأما أين تكون الحرابة ففيه مذهبان رئيسان :

فأبو حنيفة يشترط : أن تكون في موضع بعيد عن العمران، كالصحراء، حتى يتحقق تعذر الإغاثة . فإذا وقع الاعتداء في مدينة عامرة، أو قرية فلا حرابة. وقد نظر الإمام أبو حنيفة إلى أن قدرة المحاربين إنما تتحقق ببعدهم عن متناول يد السلطان (رجال الأمن) وهذا لا يكون داخل المدن أو القرى إلا إذا كان السلطان ضعيفاً .

بينما ذهب الإمام مالك وآخرون أن الإخافة وأخذ المال بالمدن والقرى مثل الإخافة والاعتداء خارجهما ، فكلاهما حرابة، ويطبق على القائمين بها الحد المنصوص عليه قرآناً . وهو مذهب الشافعي والأوزاعي والثوري كذلك.

وكذلك ذهب الحنابلة . فالحرابة تكون في المصر – المدينة العامرة – كما تكون في الصحاري والطرق النائية .

ويمكن القول بأن التسوية بين الأماكن في اعتبار الحرابة هو مذهب الجمهور إلا الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه .

بل إن بعض الفقهاء اعتبر الاعتداء على أهل بيت وهم آمنون فيه حرابة إذا اقتحمه عليهم لص وأخافهم وسلب أموالهم ومنعهم من طلب النجدة والغوث حتى نجا .

ومن هو المحارب؟ :

المحارب عند الفقهاء المجتهدين هو البالغ العاقل سواء كانوا جماعة

أو كان فرداً واحداً . ثم اختلفوا في فرعين :

الأول : هل تعتبر المرأة محاربة؟ فمنهم من قال تعامل معاملة المحاربين إذا زاولت الحرابة بمفردها أو مع جماعة ؛ لإن المرأة لها قدرة على ذلك وقد كانت النساء يقاتلن مع الخوارج.

وروى عن أبي حنيفة قولان : في أحدهما قال لا تعتبر محاربة لضعفها، وفي الثاني قال: هي محاربة وهذا رأي الجمهور كذلك؛ لأنهم لا يشترطون في المحارب أن يكون ذكراً .

الفرع الثاني : إذا كان في المحاربين من اعتدى على ذي محرم من محارمه هل يكون محارباً ويقام عليه حد الحرابة ؟

ذهب الجمهور إلى عدم إقامة الحد عليه ، كأن يعتدي ابن على أبيه؛ لأن الشأن في الأقارب من هذه الدرجة أن يكون المال بينهم خلطة.

هذه خلاصة أمينة لآراء ومذاهب الفقهاء المجتهدين في هذه القضية البالغة الخطورة ، وبعد الذي عرضناه يهجس في خاطرنا هاجس بأن فقهاءنا العظام استوعبوا القول في هذه القضية، ولم يتركوا فيها مقالاً لغيرهم، ومن استيعاب القول أنهم عرضوا لمسألة حادثة كانوا هم أسبق إلى تصورها وتكييفها وهي :

هل يعتبر المخطط والمدبر لقطاع الطريق المحاربين لله ورسوله الساعين في الأرض فساداً، هل يعتبر محارباً مثلهم يقام عليه حد الحرابة ، مع أنه

مجرد سبب وليس مباشراً ؟

جمهور الفقهاء سوَّوْا بين المتسبب والمباشرة فكلهم محاربون: فالمتسبب فى نظرهم مثل المباشرة، ولم يخالف في هذا الرأي إلا الحنفية.

ثمرة الخلاف :

الأمن العام، وحماية الحرمات من نفس ومال وعرض مقاصد عظيمة لشريعة الإسلام ما جاءت إلا لحفظها ورعايتها بعد تحصيل أصول الإيمان المنجى، ولذلك فإن أي مذهب فقهى يناصر هذه المقاصد فهو أولى بالعمل مما يتراخى فى هذا المجال. وبناء على هذا فإن الأخذ بما ذهب إليه الجمهور أولى بالتطبيق في الأمور الآتية :

أولاً : التسوية بين الأماكن التى يحدث فيها الترويع والاعتداء على الأنفس والأموال.

ثانيًا: اعتبار المرأة محاربة إذا اشتركت بالفعل فى حوادث الاعتداء ، أو بالتخطيط والتدبير، ما لم تُكره على ذلك من ذى ولاية عليها.

ثالثًا: اعتبار المخطط المدبر محارباً كمن باشر أعمال الحرابة، وقد يكون هذا التخطيط والتدبير أفعل للفساد من المباشرة.

ومبدأ سد الذرائع والمصالح المرسلة يصلحان – هنا – لإضافة كل ما يساعد على حسم الفساد والإفساد في الأرض.

رابعاً : ما ذهب إليه مالك وبعض كبار التابعين من أن الإمام مخير في

إيقاع ما يراه مناسباً لدرء الفساد وحماية الحرمات أكثر مرونة وأشبه بحكمة التشريع فى الإسلام، وأجدى في حسم مادة الفساد . فالأولى الأخذ به وبخاصة أن ظاهر الآية – كما تقدم – يناصر هذا المذهب بكل وضوح.

ولا نمل أن نكرر القول : هذا هو الفقه الاجتهادي بأسانيده ومزاياه فما الذى يعيبه منه الكارهون لما أنزل الله ؟

(ب) قوله تعالى : **﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً ﴾** (٨٠)

تتحدث هذه الآية الحكيمة عن الجزاء الأخروي لمن يقتل مؤمنًا متعمداً وهو – كما نصت الآية :

الخلود فى جهنم، مع حلول غضب الله ، ولعنته، وإعداد العذاب العظيم له هذا هو ظاهر نظم الآية وتركيبها.

هل للقاتل المتعمد توبة ؟

ومع هذا الظاهر الواضح للآية الكريمة، وما تحمله من وعيد شديد لقاتل المؤمن متعمداً . فإن بعض العلماء من الصحابة وغيرهم اجتهدوا فيها، ونتج عن اجتهادهم مذهبان في توبة القاتل المتعمد:

---

(٨٠) النساء (٩٣).

المذهب الأول :

بعض العلماء تمسك بظاهر الآية فقال : ليس لقاتل المؤمن عمداً توبة وهو مخلد في النار ، سواء كان قاتله مؤمناً مثله أو كان كافراً ، ويُعزى هذا القول إلى ابن عباس، وهو أحد قولين له في المسألة . وسواء تاب هذا القاتل أو لم يتب . فتوبته غير مقبولة ، ومصيره الخلود في النار، ومن ذهب هذا المذهب يروون أن أهل العلم كانوا إذا سئلوا عن قاتل المؤمن عمداً أله توبة؟، يقولون : لا توبة له، ومن هؤلاء القائلين بأنه لا توبة لقاتل المؤمن عمداً : الخوارج والمعتزلة ، بيد أن المعتزلة يقولون هذا في شأن من لم يتب كما يفهم من كلام صاحب الكشاف [٨١]

المذهب الثاني :

وذهب جمهور العلماء بأن قاتل المؤمن عمداً إذا تاب وأخلص في توبته قُبلت توبته. وتأولوا هذه الآية القاضية بخلوده في النار فقالوا :

أولاً : إن الآية – كما يدل سبب النزول – خاصة بمن قتل مؤمنًا متعمداً مستحلاً قتله . [٨٢]

ثانياً : إن المراد بالخلود – إذا كان المؤمن القاتل داخلاً في وعيدها – هو المكث الطويل لا البقاء الأبدي .

---

(٨١) الكشاف (٥٥٤/١) وقد شنّع الزمخشري على من يقول: إن الله قد يغفر لقاتل المؤمن عمداً وإن لم يتب . وهم أهل السنة والجماعة.

(٨٢) انظر : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢١٣/٤) وما بعدها لمعرفة سبب نزول الآية وتأويل ابن عباس لها في بعض أقواله .

ثالثاً : إن الآية محمولة على التغليظ والتشديد في الإنذار ، وظاهرها غير مراد ، ثم قالوا :

وإن قول أهل العلم بأنه لا توبة له جارٍ على سنة الله من التغليظ والتشديد في الإنذار.

أما قول ابن عباس بأنه لا توبة له، فقد قاله زجراً لسائل عرف ابن عباس أنه يريد أن يقتل مؤمناً فخوفه بما قال لئلا يقتله.

ثم استدلوا بما يأتي:

١ – أن معنا ثلاث آيات في القرآن الكريم : الأولى هي قوله تعالى : ﴿**ومن يقتل مؤمنًا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيمًا**﴾.

والثانية هي قوله تعالى : ﴿ **يضاعف له العذاب يوم القيامة، ويخلد فيه مهاناً** ﴾ [٨٣]

والثالثة هي قوله تعالى : ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ...** ﴾ [٨٤]

وقد عرفنا أن الآية الأولى نزلت في شأن المشركين، وسبب النزول صالح لتخصيص الوعيد فيها بالمشركين.

---

(٨٣) الفرقان (٦٩).

(٨٤) النساء (٤٨).

والآية الثانية في شأن المشركين كذلك بدليل الآية التي قبلها مباشرة ، وهي :

﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهًا آخر، ولا يقتلون النفس التي حرَّم الله إلا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثامًا ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانًا ﴾ .

فقوله تعالى **﴿ ومن يفعل ذلك .... ﴾** إشارة إلى ما تقدم في الآية التي قبلها، وهو :

* الشرك بالله – سبحانه – المدلول عليه بقوله تعالى : **﴿ والذين لايدعون مع الله إلها آخر ﴾** .

* قتل النفس التي حرم الله.

* الزنا . فليست الآية وعيداً على مجرد المعاصي ، بل هي مع الشرك، وهو المعصية العظمى أما الآية الثالثة وهي **﴿ إن اللَّه لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء .﴾** فهي عامة في جميع الناس.

٢ – وما دام الأمر – كذلك – فلا علاقة بين آية النساء الثانية **﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به... ﴾** وبين الآية الأولى من النساء : **﴿ومن يقتل مؤمنًا متعمداً ... ﴾** حتى تكون آية النساء **﴿ ومن يقتل مؤمنًا ...﴾** مخصصة لآية النساء **﴿ ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾** (٨٥)

---

(٨٥) كان الذين قالوا لا توبة لقاتل المؤمن عمداً قد قالوا : إن آية : ﴿ ومن يقتل مؤمنًا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدًا فيها ﴾ خصصت العموم في آية : ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء .. ﴾ أي إلا قاتل المؤمن عمداً .

وبناء على هذا تكون آية النساء : ﴿ **ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾ باقية على عمومها لم يدخلها تخصيص ، فيكون القتل العمد من الذنوب التي تغفر بالتوبة ، أو بمشيئة الله ولو لم تحدث توبة ، كما ذهب أهل العلم وهذا موكول إلى مشيئة الله .

٣ – إن الله صرَّح في كتابه العزيز بمحو ذنب الشرك إذا تاب المشرك فقال : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ... ﴾ [٨٦]

فما بالك بالذنوب التي هي دون الشرك؟

هذا حاصل مذهب أهل السنة صغناه فى عبارات من عندنا تيسيراً للفهم ، ولن تجده مرتباً هذا الترتيب في غير هذه الدراسة. هذا وقد تحصَّل عندنا الآن ثلاثة أقوال في توبة القاتل عمداً إذا كان المقتول مؤمنًا، والقتل عدواناً ، وهي :

أولاً : أنه لا توبة له، وهو مذهب الخوارج والمعتزلة إلا قليلاً منهم .

ثانياً : أن باب التوبة أمامه مفتوح عملا بالعموم الواردة فى قوله تعالى : ﴿**ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ وهذان هما المذهبان الرئيسان .

ثالثاً : وقد يغفر الله له وإن لم يتب إذا تعلقت بذلك مشيئة الله وهذا القول معزو لأهل السنة ، وهو قول صحيح .

ونضيف : قد يقتل مؤمن مؤمنًا عدواناً تحت أى مؤثر يُفقده صوابه فإذا

(٨٦) الأنفال (٣٨).

ثاب وتاب وندم على ما فعل ، وأدرك أنه قد ارتكب ذنباً عظيماً بإقدامه على قتل أخيه المؤمن ، وظل يستغفر الله ويعمل صالحاً بقية حياته فإن رحمة الله واسعة، والله – كما جاء في كتابه العزيز ﴿ **يغفر الذنوب جميعاً**﴾ فليس من الحكمة إقناط القاتل وتيئيسه من رحمة الله ، وفي الحديث القدسي يقول الله لعبده :

« لو أتيتني بقراب الأرض خطايا، ثم لقيتني لا تشرك بي شيئاً غفرت لك ما كان منك ولا أبالي »

ثم إن الخلود في النار لا يكون إلا للكافر والمؤمن القاتل عمداً عدواناً ليس بكافر.

على أننا نؤكد أن قتل المؤمن عدواناً وظلماً من أكبر الكبائر، فحرى بالمؤمن أن يصون أخاه المؤمن : دمه ، وعرضه، وماله . وإلا فلا أمن من مكر الله . ولربط هذه المسألة بما نحن فيه من دراسة التعدد في الفقه الاجتهادي نشير إلى أن هذا التعدد بين أهل السنة وغيرهم يقف بالمكلف بين فضيلتي الخوف والرجاء ، وهما عنصران لا مثيل لهما في العمل والسلوك [٨٧]

(٨٧) هذه المسألة من قضايا الأصول (علم الكلام) وليست من الفروع ، ولذلك لم يفصل أئمة المذاهب الفقهية القول فيها. لأنها عقوبة أخروية وهم يهتمون بفقه الحياة الدنيا .

نماذج من السنة

(حـ) قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » [٨٨]

هذا الحديث من الصحاح ، فهو من حيث الثبوت يبعث على الطمأنينة والوثوق . أما الدلالة فاحتمالية ، لذلك ذهب فيها الفقهاء مذهبين: **أحدهما لجمهور العلماء** ، وهوأن مَنْ أحيا أرضاً مواتًا لم يسبق ملك لأحد عليها، فاستصلحها للزرع وهيأ لها الأسباب ، أو أقام عليها بيوتاً للسكن ، فقد صارت ملكا له بهذا العمل ، ولا يتوقف ذلك على إذن الإمام.

وبعض من ذهب هذا المذهب اشترط أن لا تكون هذه الأرض ذات منافع عامة للمسلمين ، كأن تكون مجامع لماء المطر ، تُملأ به حينًا، وتجف أحياناً ، وهذا – فيما نرى – اجتهاد وجيه. وعلى هذا فإن الأرض التي يمتلكها الإنسان بما يبذله فيها من إصلاح هي الأرض الموات حقاً ، التي لم تَقُمْ بها منفعة لعامة الناس ، كالصحارى القفر والأودية المهجورة ، يقول الإمام الشافعي : الموات ما ليس بعامر ولا حريمًا لعامر. أما الأراضي المجاورة للعمران، فقد استبعدها الفقهاء المجتهدون من الشيوع واعتبروها حريمًا للعمران المجاورة له.

هذا هو مذهب الجمهور الذي نصت عليه مصادر الفقه الاجتهادى

---

(٨٨) رواه البخاري وأصحاب السنن بألفاظ مختلفة اخترنا منها الرواية المذكورة

أما المذهب الثاني : فهو للإمام أبي حنيفة النعمان ، وهو أن إحياء الأرض الموات لا يكسب الملكية إلا بإذن الإمام [٨٩]

أبو حنيفة – هنا – يخرج بالمسألة من مصطلح : « إحياء الموات » إلى مصطلح آخر عند الفقهاء هو : الإقطاع ، وهو ما يقوم به الإمام من تمكين الناس من أراض لإحيائها واستثمارها ، وهو عندهم نوعان :

أ – إقطاع تَمَلُّك .

ب – وإقطاع استغلال . أي استثمار مع بقاء ملكية الأرض المقطعة للدولة ، ولكل من النوعين ضوابط وشروط شرعية . [٩٠]

وللفقهاء بعد هذا اجتهادات كثيرة في تفاصيل مسألة إحياء الموات تدل دلالة واضحة على أنهم حسموا الموضوع من كل جوانبه ، ولا يملك المطلع على أقوالهم فيها إلا أن يشهد لهم بسعة الأفق وحسن تقديرهم للأمور، ولو أن مقنناً حديثاً استبعد ما قالوه ثم حاول وضع تقنين مخالف في أحكام قضية إحياء الموات لما ظفر بحاجته، ولعاد بخفي حنين كما يقول المثل القديم ، لقد سبقوا عصورهم – رضي الله عنهم – وأبدوا عبقرية منقطعة النذير في فهم الإسلام والسير على هداه في القول والعمل .

---

(٨٩) يقصد الفقهاء من كلمة الإمام : السلطان أو الدولة حسب التعبير المعاصر ، وهو الجاري الآن في النظم الحديثة.

(٩٠) انظر الأحكام السلطانية (٦٤) للماوردي .

ثمـرة الخـلاف :

مبدأ إحياء الموات في حد ذاته ، تشريع حكيم ، ودعامة قوية في تنمية الموارد القومية، وتسخير الطاقات البشرية والطبيعية لخدمة الاقتصاد القومي. وهو حافز على العمل المثمر ، وضعه الإسلام قبل أن تعرفه النظم الاقتصادية الحديثة بمئات القرون.

وما قاله الفقهاء المجتهدون في هذا المبدأ ذو مزايا طيبة لا يخفى أثرها على ذي بصيرة ، وتتلخص ثمرة الخلاف بينهم في الآتي:

* مذهب الجمهور يحرر العزائم والطاقات الخاصة (فردية أو جماعية) من كل القيود ، ويفتح أمامهم مجالات واسعة للعمل الجاد المثمر.

* ومذهب الإمام أبي حنيفة أدعى للنظام، وأحسم للمنازعات أيًا كان نوعها . ولا ريب أن من يستصلح أرضاً بإذن السلطان أقوى مركزاً وأرسخ قدماً ممن يفعل ذلك من تلقاء نفسه ، وقد يعرض ماله وجهده للبوار . وفي كلٍ خير إن شاء الله.

* * *

المبحث الثالث

التعدد في ظل النصوص الظنية ثبوتاً ودلالة

يندرج تحت هذا الضابط : ظنية الثبوت والدلالة نوعان من أدلة التشريع فى المصدر الثاني - السنة - وهما :

أ - أحاديث الآحاد عند من لم يعمل بها من الفقهاء المجتهدين.

ب- الأحاديث الضعيفة . ومواقف العلماء منها مختلفة، فالإمام أحمد - مثلاً - يعمل بها إذا لم يكن في المسألة غيرها، ويقدمها على القياس.

والإمام أبو حنيفة - مثلاً آخر - يقدم القياس على الحديث الضعيف وهناك صورة أخرى :

قد يهمل أحد الأئمة حديثاً ، لأنه وصل إليه من طريق ضعيف، ويعمل به آخر ، لأن الحديث نفسه الذي أهمله غيره، وصل إليه من طريق صحيح. ويمكن القول بأن اختلاف أحكام الفقه الاجتهادي التي ترتبت على هذه الاعتبارات تحتل جانباً كبيراً من صور التعدد الفقهي. وليس من اليسير التمثيل لكل هذه الحالات ، لذا سنكتفي منها بعرض الصورة الآتية

تمثيلاً لدورها في تضخم الفقه الاجتهادى، وتعدده من مذهب إلى مذهب :

(أ) قراءة أم الكتاب في كل ركعة :

قال ﷺ : « **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** » (٩١)

هذا حديث صحيح ، ولكنه خبر آحاد لم يسمعه من النبي ﷺ إلا عبادة بن الصامت. فهو ظني الثبوت ظني الدلالة ؛ لأنه قابل للتأويل والصرف عن الظاهر ، ولذلك وقع الخلاف بين الفقهاء المجتهدين فيه. وحاصل ما ذهبوا إليه هو الآتي :

* فريق منهم أخذ بظاهر الحديث فقال بوجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة من الصلوات المفروضة وغير المفروضة ، وهم الشافعية، والمالكية، والحنابلة. قال مالك في الموطأ بشرح ابن العربي : القبس .« من لم يقرأ الفاتحة في صلاته بطلت » (٩٢)

وفريق منهم لم ير وجوبها في كل ركعة . فمنهم من قال إذا قرأها فى ركعة واحدة صحت صلاته ، وقال أبو حنيفة: إذا قرأها في ركعتين صحت، وروى عن مالك أن قراءتها في ثلاث ركعات فحسب جائزة والصلاة صحيحة (٩٣)

والسبب في هذا الخلاف هو النفي في قوله ﷺ : « **لا صلاة ...** »

---

(٩١) حديث متفق عليه رواه أصحاب السنن وغيرهم من طريق عبادة بن الصامت .

(٩٢) (١ / ٢٢٠).

(٩٣) انظر المغني (١/ ٤٨٥) مرجع سبق ذكره.

فبعضهم ، وهم الأولون، أبقَوْا النفي على ظاهره، وهو عدم الاعتداد بالصلاة التي لم يقرأ فيها صاحبها الفاتحة : أي صلاته معدومة من الأصل.

والآخرون قالوا : إن النفي مسلط على الكمال : أي لا صلاة كاملة لمن لم يقرأ في صلاته بأم الكتاب أي الفاتحة، فالصلاة عندهم صحيحة مع النقصان.[٩٤]

ثمرة الخلاف :

لا نزاع في اعتبار كل هذه الاجتهادات ؛ لأن كل مذهب استند إلى دليل صحَّ عنده . وصياغة الحديث مؤذنة بمثل هذا الخلاف ، وهم جميعاً متفقون على وجوب قراءة الفاتحة في الصلاة ، وإنما وقع الخلاف بينهم في:

هل تجب قراءتها في كل ركعة؟ وهو الصحيح في مذهب الحنابلة كما حكى أبن قدامة في المغنى ، وقد عزا إلى إمام المذهب أحمل بن حنبل بأن قراءتها في ركعتين مجزية.

أم تجب في ركعة واحدة أو ثلاث ؟ كل هذا قد ورد في أقوالهم . وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قرأ مصلٍ الفاتحة في ركعتين فحسب، فصلاته صحيحة عند اثنين من الأئمة أبي حنيفة وأحمد . فإن قرأها في ثلاث صحت صلاته عند ثلاثة المذكورين آنفاً ثم مالك، بيد أن الأحوط قراءتها في كل الركعات للخروج من الخلاف مادام المصلي قادراً على القراءة.

---

(٩٤) الموطأ (١/٢٢٠) بشرح ابن العربي.

(ب) : قتل الوالد بابنه :

قال ﷺ : « لا يقاد الأب من ابنه » (٩٥)

وهذا الحديث صحيح في بعض طرقه، وهو - كذلك - حديث آحاد، ومفاده أن الأب إذا قتل ابنه عمداً فلا قصاص على الأب ، وهذا مختلف فيه بين الأئمة المجتهدين . وحاصل ما قالوه هو الآتي:

ذهب جمهور الفقهاء - أخذاً بظاهر هذا الحديث - أن الوالد إذا قتل ابنه فلا يقتص من الوالد ، وإن قتله عمداً ، وفسروا علة هذا الحكم الوارد في الحديث بأن الوالد لما كان سبباً في وجود ابنه لا يكون الولد سببًا في إعدام أبيه.

وذهب الإمام مالك إلى أن الوالد إذا تعمد قتل ابنه بأن ذبحه مثلاً قاصداً قتله فإنه يُقتَل به قصاصاً ، أما إذا ضربه بقصد آخر غير إرادة قتله فإنه لا يُقتَل به. ويُلحق بما ذكره من الذبح - الآن - كل وسيلة يغلب عليها إحداث القتل كطلق ناري في مقتل : صدر أو رأس أو بطن، أو إلقائه من جبل عال أو سطح منزل مرتفع.

ولعل الإمام مالكًا - هنا - نظر إلى قصد الوالد وإصراره على إزهاق روح ابنه فغلظ عليه العقوبة.

(٩٥) رواه أصحاب السنن إلا الشيخان، وقد روى من أربع طرق عن عمر بن الخطاب وابن عباس وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب . ولم يسلم طريق من تجريح بعض رواته إلا طريق عمر بن الخطاب فقد قال البيهقي: إن إسناده صحيح .
انظر نصب الراية للزيلعي (٤/٣٣٩) .

ويقوي مذهب مالك عموم وجوب القصاص في آيات القرآن العظيم ، فقد قال عز وجل : ﴿ **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...**﴾ (٩٦)

فلم يفرق القرآن بين قاتل وقاتل ، ولابين مقتول ومقتول، أما على مذهب الجمهور فيكون الحديث الذي استدلوا به : « لا يقاد الأب من ابنه » مخصصاً للعموم المستفاد من الآية . وهذا مقبول من حيث المبدأ .

وذهب الشيخ محمود شلتوت - حديثًا - إلى وجوب القصاص إذا كان القتل عدواناً ظلماً؛ عملاً بالآية القاضية بعدم التفرقة بين الجناة والمجني عليهم، ولعله استند إلى ما قاله شيخ الإسلام أبو بكر الشاش فيما نقله عنه ابن العربي في كتابه أحكام القرآن . (٩٧)

قال الشاش : في النظر: «لا يقتل الأب بابنه ، لأنه سبب وجوده ، فكيف يكون هو سبب عدمه؟ وهذا يبطل بما إذا زنى - يعني الأب - بابنته، فإنه يُرجم، وكان سبب وجودها. ثم أي فقه تحت هذا - أي تحت كان سبب وجوده - ولِمَ لا يكون الولد سببًا فى عدم أبيه إذا عصى الله تعالى فيه » ؟

ثمرة الخلاف :

تبيَّن مما تقدم أن قتل الوالد بولده تعددت فيه مذاهب المجتهدين

(٩٦) البقرة (١٧٨).
(٩٧) (٦٥/١).

فالجمهور أنه لا يقتل الوالد بولده مطلقاً ، ومالك يوافقهم على هذا المذهب، ولكنه يستثنى منه حالة ما إذا كان القتل عدوانًا ظلمًا، وتبيّن أن مقصد الوالد هو القتل ، فإنه في هذه الحالة يقتل الوالد بالولد ، ويؤيده في هذا فخر الإسلام الشاش ، ويرد على الجمهور تعليلهم عدم قتل الوالد بالولد بأن الوالد كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب عدمه، ويقول – ومعه الحق – أي فقه في هذا التعليل ، ثم يقيس القتل على زنى الوالد بابنته ، فالحكم أنه يُرجَمُ، ولم يمنع من رجمه أنه كان سبب وجودها، فصارت سبب عدمه.

وفي هذا الخلاف توسعة على القضاء ، وتمكين لهم من مراعاة ظروف الجريمة فإن كان طبع الوالد هو الإجرام فلا بأس من العمل بمذهب الإمام مالك وفخر الإسلام الشاش . وإن اقترنت الجريمة بظروف مخففة ، ولم يكن طبع الوالد الإجرام ، فالأولى العمل بمذهب الجمهور.

على أننا نرى – رأيًا شخصيًا ـ أن مذهب الإمام مالك أقوى استناداً إلى الشرع من مذهب الجمهور. فالجمهور اعتمد على حديث آحاد ، وهم متفقون أن أحاديث الآحاد لا يعمل بها في الأصول – كالعقائد – فكذلك ينبغي أن لا يعمل بها في الجنايات على النفس؛ لأن أدلة الإدانة أو البراءة في الجنايات يشترط القطع لتفيد اليقين. فأحرى أن نعمل بأخبار الآحاد في الفروع الخفيفة كصحة عبادة أو بطلانها. أما أن تكون دليلاً على براءة القاتل عدواناً وظلماً فهذا خلاف الأولى . وبخاصة في هذا الزمن الذي

فسدت فيه طبائع كثير من الآباء ، وفى أثناء إعداد الدراسة قرأت خبراً مزعجاً : أب باليمن حصر أبناءه الستة فى غرفة، وسكب فيها الكيروسين وأشعل النار عليهم ، ثم أغلق باب الغرفة لمنع أن يغيثهم أحد، ولم يهدأ حتى أحالتهم النار إلى كتل فحمية هامدة. ثم أسلم نفسه للشرطة. وقبل هذا وقعت جرائم كثيرة من هذا النوع — أعني اعتداء الآباء على أبنائهم بالقتل؟

لذلك فإن العمل بمذهب الإمام مالك هو الأولى . حسماً لهذا الفساد المستطير. والعدوان الغاشم .

(جـ) قتل المسلم بالذمي:

قال رسول الله ﷺ : « لا يُقْتَل مسلم بكافر » [٩٨] .

الذمي هو الذي يعيش في ديار المسلمين عيشة دائمة، وإن خرج منها عاد إليها.

وهذا الحديث وإن كان صحيحاً فإنه حديث آحاد لم يبلغ درجة التواتر، وهو يقضي بأن المسلم إذا قتل كافراً ــ وأهل الذمة نوع من الكفار ــ فإن المسلم لايقتل به قصاصًا. هذا هو ظاهر الحديث. بيد أن الفقهاء ذهبوا في هذه المسألة مذهبين:

الأول: مذهب الجمهور، وقد تمسكوا بهذا الحديث ــ فقالوا: إن المسلم لايقتل إذا قتل الكافر الذمي. وعللوا هذا الحكم بأن الكفر حط من

(٩٨) أخرجه البخاري وغيره عن علي بن أبي طالب.

منزلة الكافر، والقصاص تجب فيه المماثلة.

الثاني: مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه إلى أن المسلم إذا قتل ذميًا عدوانًا ظلمًا قُتِل به قصاصاً. واستدلوا بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى** ﴾ لأن الآية عامة في جميع القتلى، ولم تفرق بين مسلم وذمي أو حر وعبد، أو ذكر وأنثى.

ثانيًا: بقوله تعالى: ﴿ **أن النفس بالنفس** ... ﴾ [٩٩] .

ثالثًا: بقوله ﷺ: « لايحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني، والنفس بالنفس ... » [١٠٠] .

فسوَّت السنة بين جميع النفوس.

رابعاً: إن المسلم إذا سرق مال الذمي قطعت يده فيه، وهذا باتفاق، وحرمة المال ناشئة عن حرمة مالكه. ثم كيف يكون المال أشد حرمة من النفس؟

ولذلك قالوا: الذمي مع المسلم متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص، وهي حرمة الدم الثابتة على التأبيد، وأن الذمي محقون الدم على التأبيد، والمسلم كذلك، وكلاهما صار من أهل دار الإسلام » [١٠١] .

---

(٩٩) المائدة (٤٥).

(١٠٠) سبل السلام (٣ / ١١٨٢) وما بعدها للصنعاني.

(١٠١) أحكام القرآن (٢ / ٢٤٦) للإمام القرطبي.

ولم يقفوا عند حد قتل المسلم بالذمي، بل ساووا بين الحر والعبد، فإن كليهما يُقتل بالآخر إذا قتله عدوانا ظلما.

والحق الذي لامراء فيه أن مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه أقرب إلى عدالة الإسلام. وأدلتهم أقوى من دليل الجمهور إذ لم يصح لهم دليل إلا حديث البخاري، وهو ـ كما سلف ـ حديث آحاد، ومعارض بالعموم الذي أشرنا إليه في الآيتين المتقدمتين وفي الحديث المذكور بعدها. فضلاً عن قياس حرمة دم الذمي على حرمة ماله الذي تقطع فيه يد المسلم إذا سرق منه نصابًا.

وفي مذهب الحنيفة مصلحة أخرى تتسق ـ تمامًا ـ مع مقاصد الإسلام ومبادئه الكلية، وهي حسم الفساد المتوقع من بعض الحمقى إذا عرفوا أنهم إذا قتلوا ذميًا لا يُقْتلون فيه، فيقدمون على هذه الجرائم لأتفه الأسباب. ومعلوم أن سد الذرائع أصل من أصول الاجتهاد الفقهي في الإسلام، فإذا كان المباح ذريعة للحرام اكتسب ذلك المباح وصف الحرمة بالسرايا من الحرام المترتب عليه [١٠١] .

ولايضير مذهب الحنفية أنه يقف وحده أمام المذاهب الاجتهادية الأخرى. فإن رجاحة الأدلة التي استند إليها تجبر ذلك الضعف. وهذا هو الذي يطمئن إليه القلب، ويقطع وساوس الشيطان.

---

(١٠١) تقدم أن الوسيلة تأخذ حكم الغاية الناتجة عنها. فوسيلة الحرام حرام مثله، ووسيلة المكروه مكروهة، أما وسيلة الحلال الطيب فحلال مثله كذلك.

(د) قتل الجماعة بالواحد:

وهذه قضية أخرى من قضايا الفقه الجنائي التي تعددت فيها مذاهب الأئمة المجتهدين، ونتج عن اجتهادهم مذهبان.

الأول: مذهب الجمهور، وخلاصته: أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد عدوانا ظلما، فإنه يُقتلون به جميعًا.

الثاني: مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وخلاصته: أن الجماعة لاتقتل بقتل الواحد. وقد استدل أحمد بآية القصاص: ﴿ **كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** .. ﴾ وقال: « لأن الله سبحانه شرط المساواة، ولا مساواة بين الجماعة والواحد » [١٠٢] .

وأحمد ليس أوحديًا في هذا، بل رأى مثل رأيه ابن المنذر والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت. قالوا: لاحجة مع من أباح قتل جماعة بواحد » [١٠٣] .

ورد الجمهور فقالوا: إن المراد بالقصاص في الآية : قَتْلُ من قَتَلَ كائنًا من كان ــ يعني سواء كان القاتل واحداً أو أكثر ــ وهذا كلام وجيه فيما نرى. ثم استدل الجمهور بما يأتي:

١ ــ أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء بقتل رجل

---

(١٠٢) أحكام القرآن للقرطبي (٢ / ٢٥٠).

(١٠٣) نفس المصدر.

واحد وقال: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً ».

٢ ـ أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل جماعة من الحرورية؛ لأنهم ذبحوا عبد الله بن خباب. ولما طلب منهم أن يخبروه بقاتله قالوا: كلنا قتلناه فقال علي لرجاله: دونكم القوم فاقتلوهم [١٠٤].

٣ ـ لو علمت الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا به لاتخذوا هذه الطريقة وسلة لمن شاءوا من الأفراد ليدرأوا عن أنفسهم القصاص.

تعقيب:

هذا ما انتهى إليه الفقه الاجتهادي في هذه المسألة البالغة الخطورة. بيد أن المقارنة بين المذهبين تنتج ـ لا محالة ـ أرجحية مذهب الجمهور على ماذهب إليه الإمام أحمد ومن نحوا نحوه من قبل وقد رأينا أن الإمام أحمد ليس له دليل سوى التمسك بظاهر الآية التي في سورة البقرة : ﴿**كتب عليكم القصاص** .. ﴾ وآية المائدة: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**... ﴾.

والتمسك بالظاهر ـ عمومًا ـ مشروط فيه أن يخلو المقام من دواعي الصرف والتأويل. وليس المقام ـ هنا ـ كذلك.

(١٠٤) خرَّج الحديثين الدار قطني في سننه.

أما الجمهور فقد استدلوا بعمل خليفتين راشدين. ثم عوَّلوا كثيراً على تعليل الحكم وحكمة مشروعيته، وهو سد الذرائع المفضية إلى الفساد والظلم.

ولو كان المذهب الاجتهادي في هذه القضية محصوراً في ماذهب إليه أحمد لاتخذ الأشرار هذا المذهب وسيلة للتشفي من خصومهم فيستعين الشرير على قتل خصمه بآخرين لينجوا من القصاص مادام الجماعة لايقتلون بالواحد.

لذلك نرى أن الأحوط ـ إن لم يكن المتعين ـ هو العمل بمذهب الجمهور لعدة أسباب، منها:

١ ـ قوة الأدلة التي استندوا إليها.

٢ ـ قربه من حكمة التشريع في الإسلام عمومًا.

٣ ـ لمواجهة جرائم الاعتداء الجماعي على الآمنين في منازلهم وفي خارج منازلهم. وما أكثر الجرائم التي يقوم بها المجرمون الآن متعاونين فيقتحمون المنازل، ويشتركون في قتل مَنْ بها ثم يستلبون أموالهم وكذلك الزوجات اللاتي يشتركن مع أصدقائهن في قتل أزواجهن بدوافع دنيئة. وهذا التعدد الفقهي في المسائل التي ذكرناها، والتي لم نذكرها يؤكد لنا ـ في كل مرة ـ أن الفقه الاجتهادي صالح لكل زمان ومكان، لتعدد الحلول فيه لكل المشكلات.

المبحث الثالث

التعدد في ظل النصوص المتعارضة

وتحت هذا المبحث ثلاثة أفـــرع:

الأول: التعارض بين نصين قرآنيـين.

الثاني: التعارض بين نصين نبويين.

الثالث: التعارض بين نصين مختلفين.

وعلى هذا المنهج ندير الحديث مستعينين بالله الهادي إلى أقوم سبيل.

التعارض بين نصين قرآنييـن:

التعـارض بين النصوص ظاهرة كـثيرة الشـيوع في التشـريع الإسلامي وبخاصـة في فقـه السنة. وهذه الظاهرة أسـهمت إلى حـدٍ كبـير في مـجال تضــخم الفقـه الاجتهـادي، وقد تصـدى لها العلمـاء الأفذاذ من أصـوليين، وفقهـاء، ومفسرين، ومحـدثين، ووضعوا لها منهـجاً دقيقًا للغاية، ليـسبروا غورها، ويحـسنوا السيـر في مضـايقهـا، ويضبطوا مسـالكها، ويسـتنبطوا الأحكام من أكمامـها. ونضع بين يدي القارئ العناصر البـارزة لهذا المنهج الحكيم.

إذا تعـارض نصــان ــ أيًا كـانا ــ فـإن أول مــسلك يسلكه الفــقــهــاء المجتهدون أمامهما هو:

١ ـ التوفيق بين النصين المتعارضين، بحيث يزول التعارض الذي بينهما فإذا لم يمكن التوفيق عدلوا عنه إلى:

٢ ـ الترجيح، فيقدمون أقوى النصين على الآخر، ولهم في هذا قواعد حكيمة يضيق المقام عن ذكرها. وإذا تعذر الترجيح لتساوي النصين في القوة عدلوا عنه ـ كذلك ـ إلى.

٣ ـ مسلك الناسخ والمنسوخ بمعرفة المتقدم زمنًا والمتأخر، ويكون المتأخر ناسخا للمتقدم. وبهذه المسالك ـ وغيرها ـ خاض الفقهاء المجتهدون ـ رضي الله عنهم ـ معركة التعارض بين النصوص بكل مهارة ونجاح. وها نحن أولاء نعرض ـ في إيجاز ـ صوراً من التعارض النصي، وموقف المجتهدين منه، بادئين بالقرآن الحكيم، لأنه أصل الأصول في التشريع الإسلامي:

(أ) عدة المتوفي عنها زوجها:

ورد في عدة المتوفي عنها زوجها نصان قرآنيان، وهما:

﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ (١٠٥) .

ثم: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا** ﴾ (١٠٦) .

---

(١٠٥) الطلاق : (٤).

(١٠٦) البقرة: (٢٣٤) وفي البقرة آية أخرى (٢٤٠) تحدد عدة المتوفي عنها زوجها حولاً كاملاً، لكن أرجح الأقوال أنها منسوخة حكمًا بالآية (٢٣٤) لذلك لم نذكرها.

الآية الأولى حددت عدة النساء الحوامل بوضع الحمل. ولفظها عام يشمل نوعين من النساء باعتبار السبب الموجب لزوال العصمة الزوجية، وهما:

الأول: المطلقات: وهن ماكان أزواجهن أحياء.

الثاني: المتوفي عنهن أزواجهن. فسبب زوال العصمة في هذا النوع هو الموت. أما في النوع الأول فهو الطلاق.

أما الآية الثانية فقد حددت عدة المتوفي عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر ليال.

ولما كانت المتوفى عنها زوجها داخلة في عموم الآية الأولى:

﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ نشأ التعارض بين الآيتين الكريمتين. ونشأ عن هذا التعارض سؤال مؤداه:

بم تعتد الحامل التي توفي زوجها؟ بوضع الحمل، كما في الآية الأولى أم تعتد بالأشهر والليالي كما في الآية الثانية؟

وبناء على هذا اختلف المجتهدون في عدة المتوفي عنها زوجها ولهم في ذلك مذهبان مشهوران:

الأول: مذهب الجمهور، وفيه يقولون: إن عدة الوفاة هي وضع الحمل ـ عملاً بنص آية الطلاق: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ وعندهم: إذا بلغت الحامل بعد وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا،

ولم تضع حملها انتظرت حتى تضع الحمل، فلا يجوز أن يعقد عليها زوج آخر، لأنها ما تزال في العدة والعقد في العدة محظور. فالمتوفي عنها زوجها مثل المطلقة الحامل في أن عدتها هي وضع الحمل.

الثاني: وذهب غير الجمهور، ومنهم علي بن أبي طالب، وابن عباس أن عدة المتوفي عنها زوجها هو أبعد الأجلين: يعني إذا وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر انتظرت حتى تكمل المدة، وإذا بلغت المدة قبل وضع الحمل انتظرت حتى وضع الحمل. فعدتها عندهم هي أقصى الأجلين.

واستدل الجمهور بالآتي:

أولاً: أن عبد الله بن مسعود قال: « من شاء باهلته ـ أي لاعنته ـ أن سورة النساء القُصْرَى ـ أي سورة الطلاق ـ نزلت بعد التي في سورة البقرة » (١٠٧) ولهذا معنى سنذكره بعد قليل.

ثانيا: ماروي من أن النبي ﷺ قال لسبيعة الأسلمية التي وضعت حملها بعد وفاة زوجها بليال: « قد حللت فانكحي من شئت » وفي رواية: «إن بدا لك » (١٠٨) .

ثالثًا: إن العدة شرعت لبراءة الرحم من ماء زوج سابق، ووضع الحمل دليل قاطع على خلو الرحم، فلا معنى لإكمال المدة، وقد حصل المطلوب.

---

(١٠٧) رواة البخارى واصحابالسنن.

(١٠٨) رواة الشيخان.

رابعاً: روي عن عمر بن الخطاب أنه قال في المرأة تضع حملها بعدوفاة زوجها. « لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج ».

خامساً: أن قصة سبيعة الأسلمية، مثل آية « الطلاق » وقعت بعد نزول آية البقرة.

أما غير الجمهور فاستدلوا بأن الآيتين متعارضتان، إحداهما جعلت العدة وضع الحمل، والأخرى أربعة أشهر وعشراً. وهما دليلان متساويان في قطعية الثبوت ووضوح الدلالة فالجمع بينهما أولى من إهمال أحدهما احتياطًا [١٠٩] .

الأداة:

ولعلك تدرك من هذا العرض الموجز أن الجمهور استخدموا أداتين لإزالة هذا التعارض بين الدليلين. فكلام ابن مسعود الناص على أن آية وضع الحمل نزلت بعد آية الأشهر والعشر ليال يُفهم منه أن آية وضع الحمل نسخت آية الأشهر والعشر ليال وقد صرَّح بهذا بعضهم، لكن بعضًا آخر لم يرتضه ــ ومعه الحق ــ واستخدم في إزالة التعارض أداة أخرى هي: التخصيص يعني أن آية البقرة لما نزلت قبل آية الطلاق وحددت عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر ليال ــ سواء كانت حاملاً أم غير حامل ــ

(١٠٩) شرح فتح القدير (٤ / ٣١٤).

ثم نزلت بعدها آية الطلاق وبينت أن عدة الحامل هي وضع حملها فخصصت العموم الذي في سورة البقرة. وهذا كلام في غاية الحسن [110] أما غير الجمهور فإن الأداة أو المسلك الذي سلكوه في إزالة التعارض هو الجمع في العمل بين الدليلين. فأي الأجلين كان أبعد وضع الحمل أو المدة فهو عدة الوفاة.

تعقيب:

مما تقدم يظهر بجلاء رجاحة مذهب الجمهور لقوة الأدلة التي استندوا إليها، وسلامة مذهبهم مما توقعه المخالفون لهم من إهمال أحد الدليلين؛ لأن قولهم أن آية وضع الحمل خصصت العموم الوارد في المدة في سورة البقرة، كلام سديد للغاية، والدليل إذا خصص دليلاً آخر لايترتب على هذا التخصيص إهمال لأحد الدليلين، لأن كليهما معمول به في محله.

فإذا كانت زوجة المتوفي عنها زوجها غير حامل فالمتعين إعمال الآية التي في سورة البقرة، وتكون عدتها ﴿ **أربعة أشهر وعشرًا** ﴾ لا محالة وإذا كانت حاملاً فالواجب إعماله هو آية « الطلاق » ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ فكلا الدليلين معمول به على مذهب الجمهور وبهذا لاحجة تبقى لمخالفي الجمهور تحملهم على المخالفة.

---

(١١٠) قال ابن العربي في القبس (٢ / ٧٩٢) أن آية البقرة خُصِّصَتْ بحديث سبيعة الأسلمية ومعنى هذا جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد. والحق أن آية البقرة خصصت بآية الطلاق وليس بحديث سبيعة. فليس له دليل فيما ذكر.

ومع هذا فإن من ميزة التعدد الفقهي هنا جواز العمل بالمذهبين مع مابينهما من التفاوت في الأرجحية كما أشرنا آنفاً.

والمذهبان قد استقصيا القول في هذه القضية، فهي ـ إذن ـ من القضايا المحسومة اجتهاداً، ولا تحتمل إعادة نظر فيها ـ كما يدعي نقدة الفقه الاجتهادي ـ وهب أنهم كانوا أهلاً لإعادة النظر في مسائل الفقه الاجتهادي كله، فما عساهم يضيفون إلى ماقاله السلف في هذه المسألة، وماكان على غرارها وهو كثير؟!

هذا وقد اقتصرنا على هذا القدر من الاختلاف حول هذا الموضوع توخيًا للإيجاز. وإلا فإن لهم اجتهادات أخرى، وإضافات كثيرة جلّوا بها كل غامض، وعالجوا كل مشكلة تتصل بعدة المتوفى عنها زوجها والمطلقة. فرحم الله سلف الأمة الأبرار، فقد كانوا حقًا أنجمًا تبدد كل ظلام.

ب ـ التعارض بين نصيّن نبويين:

حكم تَذكُّر المأموم صلاة فائتة

إذا تذكّر المأموم صلاة قد نسيها وهو يصلي خلف الإمام، فماذا يفعل؟ ورد في هذه المسألة حديثان نبويان متعارضان، وهما:

الحديث الأول:

« من نسي صلاة وهو مع الإمامِ في أخرى، فليصل مع الإمام فإذا فرغ

من صلاته، فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صَلَّى مع الإمام ».

الحديث الثاني:

« إذا نسي أحدكم صلاة، فذكرها وهو في صلاة مكتوبة، فليتم التي هو فيها، فإذا فرغ منها قضى التي نسي » (١١١).

كان لهذين الحديثين أثر واضح بين الأئمة في ترتيب قضاء الصلوات المنسيات.

فذهب مالك وأبو حنيفة والثوري إلى وجوب الترتيب بين المنسيات ثم ذهبوا في ذلك مذهبين:

فالإمام مالك قال بوجوب الترتيب إذا كان المنسي خمس صلوات فأقل فمن نسي من الصبح إلى المغرب مثلاً، ثم تذكر وهو في صلاة العشاء بطلت عليه. ثم يبدأ بالصبح فالظهر فالعصر فالمغرب ثم العشاء. كما يرى أنه يصلي المنسيات حسب ترتيبها الشرعي ولو خرج العشاء. وإذا ذكر المنسيات بعد فراغه من صلاة العشاء ــ مثلاً ــ صلى المنسيات وأعاد العشاء وجوبًا.

أما الإمام أبو حنيفة والثوري فيريان وجوب الترتيب إذا اتسع الوقت لصلاة الحاضرة في وقتها. أما إذا ضاق الوقت فلا يجب الترتيب. ومعنى هذا أنه يصلي الحاضرة، ثم يقضي ما نسيه ولايعيد الحاضرة بعد قضاء المنسيات.

---

(١١١) رواة ابن عباس وضى اله عبه .

ودليلهم على وجوب الترتيب مطلقاً أو مع اتساع الوقت الحديث الأول الذي تقدم ذكره.

وذهب أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى القول بعدم وجوب الإعادة واستدلوا بالحديث الثاني من الحديثين المتعارضين اللذين تقدم ذكرهما وسلكوا فيهما مسلك الترجيح، حيث حكموا بضعف الحديث الأول الذي استند إليه مالك وأبو حنيفة، وحكموا بصحة الحديث الثاني الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما. وفيه اكتفى صاحب الدعوة بقضاء المنسية دون إعادة ماقبلها، كما هو ظاهر الحديث.

ثمرة الخلاف:

يبدو ـ والله أعلم ـ أن مذهب الشافعية أرجح مما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة. ويقوى مذهب الشافعية حديث صحيح لانزاع في صحته، وهو قوله ﷺ:

« إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها، لاكفارة لها إلا ذلك » [١١٢].

وفي هذا الحديث لم يذكر ﷺ إلا قضاء الصلاة وقت تذكُّره لها. وليس فيه إعادة للصلاة التي قبلها.

وإيًا كان الأمر ففي هذا التعدد رحمة بالناس، فمن شاء أن يأخذ

(١١٢) البخاري.

بمذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة، فقد احتاط لعبادته وخرج من الخلاف. ومن عمل بمذهب الشافعية، فله سند وحجة وبخاصة إذا ضاق الوقت. والشافعية وإن لم يقولوا بوجوب الترتيب في الفوائت اليسيرة فإنهم يرون ذلك مستحسناً مرغوبًا فيه، وكفى بذلك سماحة ويسراً.

(جـ) التعارض بين نصين مختلفين:

حلية جميع البيوع، وتحريم أنواع منــــها:

النص الأول: ﴿ وأحل اللّه البيع وحرَّم الربــا .. ﴾ [113] .

النص الثاني: « إن اللّه ورسـوله حرمـا بيع الخمر والميتـة والخنزير والأصنام » حديث شريف [114] .

بين الآية الكريمة والحديث الشريف تعارض من حيث الظاهر، فالآية أطلقت حلية البيع من كل قيد، وظاهرها يدل على حلية كل أنواع البيوع؛ لأن « أل » في « البيع » للجنس، فيشمل كل أنواعه.

وفي الحديث نص صريح على تحريم أربعة أنواع من البيوع، وهي:

بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام. وقد وردت أحاديث أخرى بتحريم أنواع أخرى من البيوع، وسميت في الفقه بـ: البيوع الربوية، كبيع الذهب بالذهب مع التفاضل، ومثله الفضة بالفضة، والقمح بالقمح،

---

(١١٣) البقرة (٢٧٥).

(١١٤) البخاري ومسلم.

والشعير بالشعير، والحنطة بالحنطة، والملح بالملح، وكتحريم بيع العينة، ومافيه غرر وجهالة ... إلخ.

فالدليلان: الآية والحديث ـ بينهما تعارض ظاهر، ولكن الفقهاء رضي الله عنهم أزالوا هذا التعارض، وقطعوا الطريق أمام كل عابث أو طاعن.

وكانت الأداة التي استخدموها في هذا الموضوع هي التوفيق بين الدليلين، فقالوا:

إن الأحاديث التي نصت على تحريم بعض البيوع، جاءت مخصصة للعموم المستفاد من ظاهر الآية. وهذا توجيه في نهاية السداد لأن منزلة السنة من القرآن عند علماء الأمة تأتي على ثلاثة أقسام:

* فقسم منها يقرر ويؤكد ما في القرآن.

* وقسم ثان يبين ما أجمل فيه، أو يخصصه إن كان عاماً، أو يقيده إن كان مطلقاً.

* وقسم ينشئ أحكامًا لم ترد في القرآن، كفرض زكاة الفطر، وتحريم الحمر الأهلية، ونكاح المتعة، وتحريم الجمع في وقت واحد بين البنت وعمتها، والبنت وخالتها في عصمة النكاح.

ونحن مأمورون بطاعة الله ، وطاعة رسوله، وأقطع الأدلة على قبول مايصدر عن صاحب الدعوة ﷺ قوله تعالى:

﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ [115] .

وبهذا نكون قد فرغنا من درس التعدد في الفقه الاجتهادي في ظل النصوص بمباحثه الأربعة. وتبين لنا أن الأئمة لم يقصروا في البحث والاجتهاد وأن كلاً منهم كان يطلب الحق من مظانه. وكل مجتهد يلتمس لاجتهاده سنداً ودليلاً من الكتاب أو السنة، أو اللغة. وأن الأدلة التي اجتهدوا في فهمها كلٌ على ماظهر له من أمارات الحق والصواب، هذه الأدلة كانت هي المؤذنة بهذه الاجتهادات إما لأنها قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وإما لأنها ظنية الثبوت قطعية الدلالة، وإما لأنها ظنية الثبوت والدلالة معاً، أو لأنها متعارضة في دلالاتها، كما ظهر لنا أن ذلك التعدد سمة من سمات المرونة والرحمة في الفقه الإسلامي، وليس عيباً أو مأخذاً يؤخذ عليه. ولم يبق علينا ـ بعد هذا ـ إلا الحديث عن التعدد الفقهي في ظل غيبة النصوص. وهو ما سنراه في الصفحات الآتية بعون الله وتوفيقه.

*   *   *

(١١٥) الحشر (٧).

الفصل الرابع
التعدد في ظِلِّ غيبـــة النصوص

في هذا القسم من التـعدد الفقهـي تجلَّتْ عبقرية الفـقهاء المجتـهدين في أبهى صـورها، وأبدوا مهـارة من طراز فريد في اسـتنباط الأحكام الفـقهـية المناسبـة لوقائع الحياة الـتي لم يصدر في بيان أحكامـها نصوص شرعـية من أي نوع، ولا انعقد فيها إجماع سابق، وتمتعوا بحرية واسعة النطاق، تفوق ماتمتـعوا به من حريـة في مجال فـهم النصوص الظنية التـي قدمنا نماذج من اجتهاداتـهم فيها. ذلك لأنهم كانوا مقـيدين في اجتهادهم فيـها بالنصوص التي أولوها عنايتـهم، واسـتغرقـوا فيـهـا جهـدهم. أمـا هنا وفي ظل غـيبـة النصـوص، فـقـد اتسـعت آفـاق الحـرية أمـامـهـم، ونشطت في سـاحـاتهـا عقولهم. إذ لم يتقيدوا بشيء سوى مقـاصد الإسلام العامة، وماحذقوه من علل أحكامـه، وحكمـة تشـريعـاته مـخلـصين النيـات في البـحث والدرس والاستـنباط، وأدت أدلة الأحكام الفـرعيـة أدواراً عظيـمة الأثر فـي رصد مالا يُحصى من الأحكام. حيث استخدموا:

القياس والاستحسان، وسد الذرائع والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والإجماع، وعـمل أهل المدينة، استخدموا كل ذلك ــ مع التفـاوت في بعضها عند بعـضهـم ــ أدوات فعَّالة في التـعرف على الأحكام للوقائع التي لم يرد فيها نص محكم، ولا إجماع معروف.

عـمل عقـلي ضخم، وثروة تشـريعيـة هائلة، هي ــ في الواقع ــ نتـاج تفكير استمد الهدي من الله ورسوله، وعقول أحاطت نشاطها بسياج منيع من شـريعة الحق والعـدل والرحـمة. وفي كـثير من المسـائل التي طرقـوها، والأحكام التي استنبطوها استوعبوا القـول من كل جوانبـه المحتـملة، ولم يبقـوا فيهـا مقالاً لقـائل، لأنهم ــ في اجتـهادهم فيـها ــ استـغرقوا الأقـسام العقلية كلها، كما سنرى، وتوخيًا للإيجاز المفيد، والاختصار المقنع نسوق أمثلة محددة للاجتهاد في ظل غيبة النصوص في المجالات الآتية:

١ ــ فقه العبادات.

٢ ــ فقه المعاملات المدنيـة.

٣ ــ فقه الجنايات.

٤ ــ فقه العلاقات الدولية.

المبحث الأول

فقـــه العبادات

(١) العدد الذي يشترط في وجوب الجمعة وصحتها.

هذه المسـألة، وهي بمن تصح الجـمعـة؟ ومـتى تجب؟ لم يرد فـيهـا نص محكم، ولا قام عليها إجماع صحيح بين العلماء قبل عصر الأئمة. ولذلك اجتهدوا فيها اجتهاداً واسعًا. ومن المتفق عليه ـ عندهم ـ أن الجماعة شرط في وجـوب الجـمعة، وشـرط في وقوعـهـا صحـيحـة: أي شرط وجـوب، وشرط صـحة مـعاً. فلا تجب علـى المنفرد وحده في مكـان، وإذا أداها فهي باطلة. والمتعين عليه أن يصلي أربع ركعات ظهراً. هذا محل اتفاق بينهم.

أما الاختلاف فقد وقع بينهم في تحديد أقل العدد الذي تجب به الجمعة وتصح. والمذكور عنهم في مصنفاتهم الفقهية هو الآتي:

١ ـ أنها تجب وتصح بواحد مع الإمام. وهذا قول الطبري.

٢ ـ أنها تجب وتصح باثنين مع الإمام.

٣ ـ أنها تجـب وتصح بثلاثة مع الإمـام، وهو قول أبي حنيـفة، ورأى لأحمد بن حنبل.

٤ ـ أنها لاتجب ولاتنعقد ولاتصح إلا بأربعين. وهو مذهب الشافعي ورأي ثان لأحمد بن حنبل.

٥ ـ أنها لاتجب ولاتصح بالثلاثة أو الأربعة، وتجب وتصح بما دون الأربعين وهو مذهب الإمام مالك. وله ضابط في مَنْ تجب عليهم الجمعة وتصح بهم وهو أن يكونوا جماعة بحيث تتكون باجتماعهم قرية ويمكنهم أن يعيشوا على حدة من الناس.

٦ ـ ومنهم من قال إنها تجب وتصح باثني عشر، ودليله أن الذين بقوا مع رسول الله في المسجد حين خرج الناس لما سمعوا طبول التجارة القادمة إلى المدينة كانوا اثني عشر، وهي القصة المشار إليها في آخر سورة الجمعة في قوله تعالى: ﴿ **وإذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها وتركوك قائمًا** ﴾ أما من ذهب إلى أنها تصح بالأربعة أو الثلاثة أو الاثنين فاستدلوا بمدلول اللغة التي تطلق على الاثنين وما فوقهما وصف الجماعة.

ومن المُسَلَّم به أن مدلولات اللغة لها مدخل كبير في تقرير الأحكام.

ومن قال لاتجب ولاتصح بالأقل من الأربعين استند إلى أن أول جمعة أقيمت في الإسلام كان عدد مصليها أربعين.

أما الإمام مالك الذي لم يرتض القول بالثلاثة أو الأربعة، ولم يحدد عدداً معينًا بعدهما، فقدا استند إلى العرف من كون الجمعة تجب على جماعة يمكنهم أن يُكَوِّنوا مُجَمَّعاً سكانيًا مستقلاً عن غيره، وهذا ـ عنده يكون بما دون الأربعين شريطة أن لايقف عند الأربعة.

وهكذا تعددت أقوال المجتهدين في هذه المسألة، ولم نر مجتهداً واحداً

منهم يعتسف القول اعتسافا. بل كل منهم حرص على أن يكون لقوله سند يقويه.

ثمرة الخلاف

إذا غضضنا النظر عن الأقوال الأولى التى بدأت بالاثنين وانتهت بالأربعة فإننا نجد تيسيراً بين ماذهب إليه الإمام الشافعي ومن تابعه، وبين ماقرره الإمام مالك رضي الله عنهم، ذلك التيسير يظهر في حالات التجمعات السكانية الصغيرة، فهي تبدأ أحيانًا بأعداد صغيرة ثم تنمو. فإذا تكون مجمع سكاني بأعداد تفوق الأربعة ولاتبلغ الأربعين فإنهم إذا أمكنهم أن يقيموا الجمعة في مقرهم الصغير العدد، فإن صلاتهم تقع صحيحة على مذهب الإمام مالك. وبخاصة إذا كان بينهم وبين المجمع السكاني الكبير مسافة يشق عليهم قطعها، وقد يكون فيهم الشيخ المسن والضعفاء.

وإذا لم يقيموها ففي مذهب الشافعي رخصة لهم، ولاحرج عليهم أصلاً؛ لأنها لم تجب عليهم عنده مادام عددهم دون الأربعين ودين الله يسر، والمشقات فيه تجلب الرحمات.

(ب) : قضاء رمضان:

إذا أفطر إنسان شهر رمضان لعذر من مرض أو سفر، فالواجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها بعد زوال العذر، لقوله تعالى:

﴿ ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر ... ﴾[116] .

بيد أن الآية الكريمة لم تبين كيفية القضاء: أيكون متتابعًا أو مفرقًا؟ هذه مسألة مسكوت عنها، لذلك أعمل الفقهاء فكرهم فيها، وانتهوا إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الجمهور، ومؤداه أن التتابع غير واجب، فمن أفطر الشهر كله بعذر قضاه بعد زوال العذر إن شاء مفرقًا وإن شاء متتابعًا، فالمطلوب عند الجمهور هو القضاء على أية كيفية كان، يصوم يومًا ثم يفطر، ثم يصوم ـ مثلاً ـ حتى يقضي ما عليه أو يصوم المطلوب دفعة واحدة لايتخللها إفطار.

الثاني: وذهب فريق منهم إلى وجوب التتابع فإذا أفطر يومًا أو أيامًا حال القضاء بطل صومه ووجب عليه بدؤه متتابعًا من جديد.

الثالث: وذهب آخرون إلى عدم وجوب التتابع كما قال الجمهور ولكنهم أضافوا أن التتابع مستحب ـ يعني أنه أفضل من التفرق ومنهم من قال إن القاضي مخير بين الأمرين، وهذا ما قاله الجمهور من قبل.

والذين قالوا بوجوب التتابع قاسوا قضاء الصيام على قضاء الصلاة والحج، إذ يجب قضاؤهما على صفتهما لو كان قد أداهما في وقتهما. وصيام رمضان لما كان أداؤه في وقته متتابعاً وجب قضاؤه متتابعًا كذلك.

---

(١١٦) البقرة (١٨٥).

والذين ذهبوا إلى عدم وجوب التتابع استدلوا بالآية المذكورة وهي: ﴿**فعدة من أيام أخر**﴾ ووجه استدلالهم بها أنها أوجبت القضاء ولم تنص على وجوب التتابع بين الأيام التي يقضيها فدل ذلك على عدم اشتراط التتابع.

تعقيب:

بأدنى تأمل نجد الفقهاء المجتهدين قد استوعبوا الأقسام العقلية في هذه المسألة:

الوجوب ـ عدم الوجوب ـ الاستحباب ـ التخيير. كما نراهم مع هذا التعدد في الرأي التمس كل منهم دليلاً بنى عليه اجتهاده. وهذا الدليل مستقى من روح الشريعة وليس بخارج عنها، وهذا ما أشرنا إليه من قبل مرات من أن الاجتهاد وإن كان عملاً عقليًا فإنه محكوم بمقاصد الشريعة وأصولها. فليس هو عملاً عقليًا صرفًا ولا نابعًا عن هوىً أو تعصب.

ومزايا هذا التعدد جد ظاهرة، تتناسب مع عزائم المكلفين وطاقاتهم.

فلا حرج ـ في ظل هذا التعدد ـ أن يقضي الذين يفطرون رمضان لعذر الأيام التي أفطروها متتابعات أو مفرقات: فمن كان في عزيمته ضعف، أو كان يؤدي أعمالاً شاقة تتطلب منه جهداً بدنيًا غير عادي، ففي مذهب الجمهور مندوحة له، فليصم ما يستطيع، ثم يمنح نفسه راحة، ثم يعود ويصوم أيام أخرى وهكذا.

أما من كـان قوي العزم، وقواه البـدنية والنفسـية تؤهله لتحمل مـعاناة الصيام المتتـابع، فليصم الأيام متتابعات، ولا نزاع أن القـضاء المتتابع أنسب شـرعـاً بالمراد من الصـيـام، وهو تربيـة قوة الإرادة، والـتمـرن على الصـبـر، وصـقل الروح، ومـحـاربـة الشـهـوات والسـيطرة على تـصـرفـات النفس، وتوجيهها التوجيه الحسن.

(جـ) طهارة بدن المصلي وثوبـــه:

تصح الـصـــلاة بطهـــارتـين: الوضـــوء، وخلو بـدن المصلي وثـوبه من النجـاسات المحسوسـة. والوضوء شـرط صحـة مطلقًا، فـمن صلى ظانًا أنه متـوضئ ثم تبين له أن وضوءه انتـقض قبل دخـوله في الصلاة أو لم يتـوضأ أصـلا خرج من الصـلاة التي هو فـيـها فـوراً؛ لأنهـا كـلا صلاة، ثم توضـأ وصلى، وإن تبين له بعد الخروج من الصلاة أعادها أبداً.

أمـا الخلو من النجاسـات الحسـية في بـدن المصلي وثوبه ومكانه، فقـد اختلف الفقهاء حول هذه الطهارة:

فالشافعي وأبو حنيفة وغـيرهما قالوا: إن إزالة النجاسة عن بدن المصلي وثوبه، وكل مـايحـمله أثناء الصـلاة كـمنديل مـثلاً واجبـة، وإذا لم يزلهـا فصلاته باطلة.

وذهب المالكية في المسألة مذهبين:

فمنهم من قال إنها سنة مؤكدة وليست فرضًا. فمن صلى بنجاسة أعاد في الوقت فإذا خرج وقت الصلاة التي صلاها صحت ولا إعادة عليه.

ومنهم من قال: إنها فرض، واشترط لفرضية إزالتها شرطين:

الأول: الذكر. فمن صلى ناسيًا أن بثوبه أو بدنه نجاسة فصلاته صحيحة.

الثاني: القدرة على إزالتها وهو في الصلاة. فمن صلى وهو عاجز عن إزالة النجاسة ـ مع ذكره إياها ـ فصلاته صحيحة.

أما الحنابلة فمذهبهم قريب من مذهب المالكية [١١٧].

ثمرة الخلاف:

هذه خلاصة أمينة لمذاهب الفقهاء في مسألة طهارة البدن والثوب والمكان في الصلاة. وإذا كان الإمامان الشافعي وأبو حنيفة يشددان فيها ويريان وجوبها فى كل حال، فإن المالكية والحنابلة يفصلون بين بعض أحوال المصلي فيها فعدم علم المصلي بوجود النجاسة، أو علمه الطارئ بها مع عجزه عن إزالتها بلا عمل كثير يخل بهيئة الصلاة، هذه الاعتبارات أعذار مقبولة، وتصح الصلاة معها. وهكذا أثمر هذا التعدد الفقهي في هذه

---

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢ / ٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١ / ٧٥).

المسألة بابًا من اليسر والرحمة بالمكلفين. والذي حمل من قال إن حمل النجاسة في الصلاة مع عدم العلم بها لا يؤثر في صحة الصلاة استدلوا بعمله ﷺ، حيث كان يصلي فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم اقتداء به فلما فرغ سألهم لماذا خلعوا نعالهم؟ فأجابوه أنهم خلعوها اقتداء به. فقال لهم: إن جبريل أخبرني أن بهما ـ أي بنعليه هو ـ نجاسة، فلذلك خلعهما.

ووجه الاستدلال بهذا أن النبي ﷺ أتم صلاته ولم يعدها ولو كان الخلو من النجاسة شرطًا في صحة الصلاة لما بنى ﷺ على ما تقدم من صلاته.

وأيًا كان الأمر فإن اختلاف الأئمة ـ هنا ـ وفي كل موضع تعددت فيه مذاهبهم مظهر من مظاهر الرحمة واليسر على الناس. ولو لم يكن في المسألة إلا مذهبا الشافعي وأبي حنيفة لكانوا في مشقة وإرهاق. والمكلفون أمام هذا الاختلاف نوعان:

فمن أراد التحوط لعبادته فله العمل بمذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة.

ومن كان في ضيق من أمره فله في مذهبي الحنابلة والمالكية فرج ومتنفس وصدق الله العظيم : ﴿ **يريد الله بكم اليسر، ولايريد بكم العسر**﴾ (١١٨) ﴿ **لايكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ (١١٩) .

---

(١١٨) البقرة: (١٨٥)

(١١٩) البقرة: (٢٨٦).

قدمنا ثلاث صور من التعدد الاجتهادي في فقه العبادات، ونحن نعلم أن نقدة الفقه الاجتهادي لايعبأون بفقه العبادات، وإنما يصبون جام غضبهم على الفقه الجنائي والسياسي، وفقه المعاملات. وهدفهم من هذا معروف وهو خدمة النظم السياسية الخاضعين ـ هم ـ لها، ليفسحوا المجال أمام الحكام حتى يقضوا على البقية الباقية من التشريع الإسلامي المعمول به في تلك النظم.

* * *

المبحث الثاني

فقه المعاملات المدنيـــة

(١) حكم زوجة المفقود وحكم مالـــه

هذه الظاهرة ــ فقد الـزوج ــ كثيرة الحدوث. يسـافر الزوج إلى بلد ما بقـصد العـمل أو التجـارة أو غيـرهما، ثـم تنقطع أخبـاره عن أهله وزوجتـه ولايعلم مـصيـره أحي هو أم ميت، وقـد تكون الزوجة في مـقتبل العـمر أو ولدت منه أولادًا، وليس له مال ببلده تنفق منه. إنـها مسألة من أعقـد مسائل الأسرة، ومعلوم أن النـصوص الشرعية ــ قـرآنًا وسنة ــ تخلو من نص قاطع يبين الحكم الشرعي في حالة المفـقود هذه وهي ــ كما قلنا ــ كثـيرة الوقوع الآن. وما هو مصير الزوجة في هذه الحالة؟ أتظل على ذمته وإن طال الزمن؟ أم يفرق بينهما. وما مصير ماله ببلده ــ إن كان له مال ــ أيبقى على ملكيته؟ أم يوزع على الورثة الشرعيين؟

وهكذا تتـرتب على فقد الزوج المقـطوع الأخبار طائفـة من المشكلات الناشـئة عن حـقه الثـابت في الزوجـية وفي المال، وعن حق الزوجـة في دفع الضرر الواقع عـليها من غـيبتـه المجهـولة المصير. إن نصـوص الشرع ــ كـما تقدم ــ خلت من النص على الحكم، وليس معـنى هذا أن الشرع قد قصَّر أو هو شـرع ناقص، كلا. فـمن حكمـة التشـريع الإسلامي أن وضع الأصـول الكليـة لمعرفـة الأحكام. ولم ينص إلا على القليل منهـا، لينشط علمـاء الأمة

ويبحثوا عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يخل منها عصر وبين أيديهم الأصول التي تهديهم إلى الصواب.

لذلك واجه الفقهاء المجتهدون هذه الظاهرة حين تكرر وقوعها وكل منهم بذل أقصى مايملك من جهد لمعرفة الحكم فيها. وكان مما اهتدوا إليه: التفرقة بين حق المفقود في ماله، وبين حق الزوجة في دفع الضرر عنها. أو اهتدى بعضهم إلى هذه التفرقة كما سنرى من العرض الوجيز الآتي:

أولاً: ذهب الشافعية والحنفية إلى بقاء الزوجة على عصمة زوجها المفقود حتى تثبت وفاته، وكذلك أمواله إن كان له أموال يوقف التصرف فيها حتى تثبت وفاته يقينًا، أو يموت من كان في سنه من أهل بلده.

واستدلوا بتطبيق قاعدة الاستصحاب؛ لأن الزوج المفقود كان حيًا والأصل استمرار الحياة مالم يثبت خلافها. ومثله في هذا مثل الرجل الذي تيقن أنه قد توضأ وشك في وقوع حدث منه، فالأصل بقاء الوضوء المتيقن تطبيقًا لقاعدة «استصحاب الحال». و«اليقين لايزول بالشك».

بيد أن الشافعية خففوا من وطأة هذا الحكم على الزوجة فقالوا: إذا لم يكن للمفقود مال ببلده تنفق منه زوجته فلها حق طلب فسخ زواجها منه لعدم الإنفاق عليها، لا للفقد.

ثانيًا: ذهب المالكية إلى أن فَقد الزوج إن كان في زمن حرب فإن من

حق الزوج طلب الفسخ بعد مرور سنة واحدة على فقده وانقطاع أخباره عنها.

أما إذا كان فقده في زمن سلم فينتظر أربع سنوات، فإذا لم تُعلم حياته فسخ زواجها منه وتعتد عدة الوفاة ــ أربعة أشهر وعشراً ــ ثم تحل لغيره من الأزواج. أما ماله فيظل على ملكيته حتى يثبت موته أو يغلب على الظن واستدل المالكية بقضاء عمر بن الخطاب، حيث وقعت هذه الحالة في عهده فضرب للزوجة أجلاً مدته أربعة أعوام، ثم اعتدت منه عدة الوفاة وحلت لغيره.

روى مالك في الموطأ، وتابعه ابن العربي في شرحه « القبس » أن عمر رضي الله عنه قال : أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل » [١٢١] .

وللأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا تعليق صائب على ما نقلناه من مذاهب الأئمة قال:

« ولا يخفى أن هذا الاجتهاد ــ يعني اجتهاد الشافعية والحنفية ــ وإن كان من الوجهة النظرية منسجماً، وجارياً على قاعدة قياسية، يؤدي إلى حرج عظيم بالنسبة إلى الزوجة، فإن للحقوق الزوجية اعتبارات تختلف عن الحقوق المالية، فإذا لم يكن في بقاء المال محتجزاً دهراً طويلاً ضرر أو

---

(١٢١) الموطأ (٢ / ٥٧٥) والقبس (٢ / ٧٥٣) وسنن البيهقي (٧ / ٤٤٥).

مفسدة، فإن في بقاء الزوجة بلا زوج ضرراً عظيماً لها لاتقره مقاصد الشريعة، وقد يؤدي إلى مفاسد، فقياس الحياة الزوجية على المال قياس مع الفارق .. » [١٢٢] .

أجل، هذا كلام هو عين الصواب، وظاهر مما تقدم أن منشأ التعدد هنا هو أن الشافعية والحنفية طبقوا أصلاً من أدلة الأحكام الفرعية وهو: الاستصحاب. أما المالكية فطبقوا أصلاً آخر منها هو قول الصحابي وقضاؤه، وهو نفسه قائم على الاستحسان في المسائل المسكوت عنها من قبل نصوص الشرع.

ولما كان حق المفقود في الاحتفاظ له بماله قويًا، فليبق المال على ملكيته حتى يُتبيَّن حاله. أما حق الزوجة في دفع الضرر عنها فهو أقوى من حق الزوج المفقود في بقائها في عصمته. لأن حياته موضع شك، وحياتها قائمة ظاهرة فرعاية حقها مقدمة على رعاية حقه. فكان من العدل ما قضى به عمر – رضي الله عنه – . لذلك فإن مذهب المالكية في هذه المسألة أشبه بعدالة الإسلام، وأشد صونًا للزوجة التي لو طبق عليها مذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة لظلت كالمعلقة، وهذا ما نهى عنه الله في كتابه العزيز ﴿ **فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ..** ﴾ [١٢٣] .

ومما يعيد الحق إلى نصابه أن بعض أصحاب الشافعي نقل عنه قولاً في

(١٢٢) المدخل الفقهي العام (١ / ١١٠).
(١٢٣) النساء (١٢٩).

كتابه « الأم » في الزوج الغائب المعلوم الحياة إذا توقف عن الإنفاق على زوجته، وليس له مال في بلدها تنفق منه على نفسها فإن لها طلب التطليق منه لعدم الإنفاق لا للغيبة؟ [١٢٤] .

فإذا كانت تطلق على معلوم الحياة فأولى أن تطلق على المفقود الذي لايُدرى أحي هو أم ميت؟.

وماذنب الزوجة، وقد تكون في عنفوان شبابها حال فقدها زوجها، ماذنبها تحبس وتحرم من ملاذ الحياة في انتظار زوج قد يعود أولا يعود وإذا انتظرته حتى يموت من في سنه شاخت وهرمت بعد أن تضيع حياتها في سجن الوهم ويغتالها الفراغ؟

وللإمام أحمد في الغائب المعلوم الحياة مذهب مثل ما نُقِل عن الشافعي أن لها طلب التطليق لتعذر الإنفاق عليها، وعلق بعض أصحابه على هذا القول فقال: « وهو الصواب » [١٢٥] .

فهذا كله يقوي المصير إلى العمل بقضاء عمر ومذهب مالك رضي الله عنهما.

ثمرة هذا التعدد:

اجتهادات الفقهاء ليست ـ دائمًا ـ على درجة واحدة من الرجحان

---

(١٢٤) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٢٠٣) للشيخ محيي الدين عبد الحميد.
(١٢٥) الإنصاف في الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل (٨ / ٣٥٦).

بل هناك تفاوت ملحوظ بينهم، وليس الرجحان مقصوراً على واحد منهم بل يختلف من موضوع إلى موضوع. وفي هذه المسألة رأينا أرجحية مذهب الإمام مالك رضي الله عنهم أجمعين. ولو لم يكن في الفقه الاجتهادي إلا المذهب الذي استعمل قاعدة الاستصحاب الذي أشرنا إليه من قبل لوقعت الزوجة في حرج لاتعرف لها منه مخرجًا. ولكن قضاء عمر وماذهب إليه الإمام مالك كان بمثابة طوق النجاة لغريق كاد يلفظ أنفاسه الأخيرة. وهنا تظهر مزايا التعدد الفقهي ومآثره الحميدة فينبغي أن لانضيق بهذا التعدد، ونجعله سبة في جبين الفقه الاجتهادي.

ومن مزاياه أن قوانين الأسرة المعاصرة في البلاد الإسلامية ـ أعني الأحوال الشخصية كما يسمونها ـ قاست على الفقه الاجتهادي في أحكام الزوجة المفقود زوجها، قاست عليه صوراً جديدة وهي حبس الزوج أو سجنه مدة يلحق بها الضرر فيها. وأباحت لزوجة المحبوس أو السجين حق طلب التطليق منه إذا أصبح الحكم نهائياً وبدأ تنفيذه [١٢٦] .

والحق يقال: إن الحنابلة نصوا في بعض مصادر مذهبهم على مسألة الحبس هذه، وعاملوها معاملة غيبة الزوج فأباحوا للزوجة فيها أن تطلب منه التطليق لدفع الضرر الحال بها [١٢٧] .

---

(١٢٦) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٣٠٨) محي الدين عبد الحميد.

(١٢٧) الإنصاف ـ مصدر سبق ذكره.

إذا عاد المفقود فلمن تكون الزوجـــة ؟

هذه المسألة متفرعة عن التي قبلها. فإذا حدث أن طُلِّقت الزوجة من زوجها المفقود بعد الأجل الذي حُدِّد لها ـ أربعة أعوام ـ ثم اعتدت عدة الوفاة، وعقد عليها زوج آخر، وعاد المفقود، فلمن تكون الزوجة حينئذ؟

ليس معنا نص شرعي يحسم الأمر في هذه الواقعة غير المستبعد حدوثها. وقد اجتهد الفقهاء فيها كما اجتهدوا في المسألة الأم التي نشأت عنها هذه المشكلة؛ لكن اختلافهم حولها لم يطل، وانحصر اجتهادهم في مذهبين هما:

الأول: ذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة إلى أن المفقود إذا عاد وقد تزوجت زوجته غيره بعد تطليقها منه، فهي للزوج الأول أبداً (١٢٨) .

الثاني: وذهب الإمام مالك في هذه المسألة إلى أن المفقود إذا جاء والثاني لم يدخل بها فهي للأول (الذي كان مفقوداً) وإن جاء بعد الدخول فهي ليست له. وعلل ذلك فقال: لأن الحكم عليه بالفراق قد نفذ، فصار كما لو تزوجت بعد أن طلقها (١٢٩) .

وروي عنه مثل ما روي عن الشافعي وأبي حنيفة من أنها تكون للأول أبداً. وعلل هذا ـ كذلك ـ فقال:

---

(١٢٨) المهذب : (٢ / ١٤٧) وفتح القدير (٤ / ٤٤٣).
(١٢٩) الموطأ (٢ / ٥٧٦)

« إن الطلاق إذا أوقعه الزوج نفذ ظاهراً وباطناً، وإذا تولاه الحاكم عنه نفذ من الظاهر دون الباطن، فإذا جاء اليقين نقض ما في الظاهر، ويدخل تحت قول عمر: وإذا قضيت بقضية ثم تبين لك الحق في خلافها فارجع [إليه] فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل » [١٣٠].

تعقيب

هذه خلاصة مذاهب الأئمة في هذه المسألة، والظاهر أن الأولين عملاً بقاعدة الاستصحاب القاضية ـ هنا ـ باستمرار العصمة الزوجية بين الزوج الأول وزوجته. أما الثاني ـ مالك ـ ففي قوله الأول كان آخذا بقاعدة الاستحسان التي بنى عليها عمر ـ رضي الله عنه ـ قضاءه في التفريق وحلية الزوجة لغير المفقود. أما في قوله الثاني فقد تابع الأولين في أصلهما.

والأولى ـ فيما نرى ـ أن قول مالك الأول أحرى بالقبول والعمل، وبخاصة إذا لم يكن للزوج الأول عذر مقبول في قطع أخباره عن زوجته طوال تلك المدة التي استحقت بها التطليق منه، وقد يفيدنا في هذا الترجيح أمور:

الأول: أن حكم القاضي بالتفريق للفقد وانقطاع الأخبار صدر عن أسباب معقولة، منها دفع الضرر عن الزوجة، وقد أعذر الزوج الأول بضرب الأجل ـ أربع سنين ـ للعود: فلم يعد، ولاتصال أخباره فلم يتصل.

الثاني: أن الزوج الثاني أقدم على التزوج منها وقد خلت الزوجة

(١٣٠) القبس لابن العربي (٢ / ٧٥٤).

بحكم القاضي من الموانع الشرعية فمن حقه تمكينه من البقاء معها.

الثالث: أن قول عمر ـ رضي الله عنه ـ الذي استشهد به الإمام مالك لاينطبق ـ فيما نرى ـ على هذه الواقعة؛ لأن القاضي حين أصدر الحكم بالتفريق أصدره من أجل دفع الضرر عن الزوجة مع عدم اليقين بموت زوجها المفقود، بل مع احتمال أن يعود وإن كان الاحتمال ضعيفًا، فلم يطرأ على الحكم جديد لم يكن يتوقعه القاضي حين قضى. والذي يقصده عمر في هذه العبارة: إذا تبين للقاضي أمر كان غائبًا عنه حين أصدر حكمًا ما من الأحكام، لو كان قد تبينه ساعة الحكم ما أصدر قضاءه به.

رابعاً: أن القاضي في تفريقه بينهما لدفع الضرر لم يخالف نصًا محكمًا ولا إجماعًا قائمًا فحري بقضائه أن ينفذ في مسألة اجتهادية يكفي في الحكم فيها الظن القوي من جهة فقد الزوج واليقين الواضح من جهة الضرر الواقع على الزوجة.

سادساً: **أن** جميع الإجراءات في هذه المسألة تمت على وجه سليم، وأحكام القضاء كما هو معلوم شرعًا ينبغي احترامها وإمضاؤها إلا إذا خالفت نصًا محكمًا، أو إجماعًا قائمًا. وهذا ماتخلو منه مسألة المفقود.

وأيًا كان الأمر فإن ميزة هذا التعدد قد ظهرت في جانب قول الإمام بأن الأول أحق بها إن لم يدخل بها الثاني. فإن دخل بها فليس للأول إليها سبيل، وبخاصة إذا ولدت من الثاني.

(ب): طلاق المكره والسكران

السكر داء قديم في الناس، والإكراه سلوك شيطاني يتخذه مرضى القلوب وسيلة لتحقيق أغراض دنيئة. وكثيراً مايكون السكران ومن يقع تحت وطأة الإكراه ربًا لأسرة قوامها زوجة وأطفال. والسكران قد يوقع الطلاق على زوجته مرات في النوبة الواحدة، في حضورها وفي غيبتها. أما الإكراه على تطليق الزوجة فمسلك يتخذ منه المجرمون وسيلة وقحة لحاجات في أنفسهم فيجد الزوج المغلوب على أمره مضطراً للتلفظ بالعبارات المنهية لعلاقاته الزوجية، وربما تكون الزوجة نفسها طرفًا في هذا الإكراه.

وقد عرض الفقه الاجتهادي لطلاق السكران الذي يوقعه طواعية حال سكره. وطلاق المكره المضغوط عليه من شياطين الإنس. ولهم في علاج هاتين المشكلتين كلام نفيس، وبخاصة في مشكلة الإكراه على الطلاق، كلام يدل على مهارتهم الفائقة في التنظيم والتقنين على هدى من قيم الإسلام ومقاصده النبيلة، وأنهم كانوا واسعي الأفق في علاجهم للمشكلات من كل الجوانب. وهذا ما نراه في الآتي:

طلاق المكـــره:

ذهب ثلاثة من الأئمة المجتهدين إلى أن طلاق المكره لايقع، وهم الشافعي ومالك وأحمد، وقال مثل قولهم داود الظاهري وجماعة آخرون.

ومن قبلهم قال به من الصحابة عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب والعبادلة الثلاثة: ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير.

أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا بوقوع طلاق المكره ولم يعذروه بالإكراه.

واستدلوا بأن من يتلفظ بعبارة الطلاق له نوع من الاختيار في إجراء اللفظ على لسانه. فالإكراه في حقه ليس كاملاً.

أما الجمهور فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿ **إلاَّ من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان** .. ﴾ (١٣١) .

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (١٣٢) .

هذا، وقد وضع الشافعية شروطًا سبعة لعدم وقوع الطلاق من المكره وُفِّقوا فيها كل التوفيق، وهي:

الأول: أن يكون المكرِه له قاهراً له ذا شوكة وبأس بحيث لايقدر المكرَه على دفع ضرره.

الثاني: أن يعتقد المكرَه اعتقاداً جازمًا بأن المكرِه جاد في تنفيذ وعيده، ولم يرد مجرد التهديد.

---

(١٣١) النحل (١٠٦).

(١٣٢) المقاصد الحسنة (٢٢٩).

الثالث: أن يكون الشر الذي يتوعده به إذا لم يطلق زوجته خطيراً كالقتل أو قطع أحد أعضائه، أو ما يمس كرامته وسمعته الأدبية بين الناس وهو من ذوي السمعة الطيبة.

أما إذا كان مايتوعده به ضرراً خفيفًا كضرب يسير أو أخذ قليل من ماله فإن الإكراه على مثل هذه الأمور الهينة لاوزن له.

الرابع: أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق وقع الطلاق كأن يكره القاضي الزوج على تطليق زوجته بسبب ضرر شديد يقع عليها منه.

الخامس: أن لايقصد باللفظ الذي أكره عليه الطلاق فعلاً، بل يقصد الخلاص من الإكراه ونيته مستمرة على استمرار زوجته في عصمته فإن نوى به الطلاق فعلاً وقع عليه.

السادس: أن يقتصر على العبارة التى طُلبت منه بلا زيادة، فإذا قال: هي طالق ثلاث وكان المكره قد طلب منه طلقة واحدة فإن الطلاق يقع عليه؛ لأنه صار مختاراً في العدد الزائد على المطلوب منه وهو الطلقتان.

السابع: أن لايكون المكرَه هو وكيل الزوج يكرهه الزوج نفسه على تطليق زوجته منه [١٣٣] .

فانظر كيف استوعبوا القول في هذه المسألة، ولم يتركوا شاردة ولاواردة إلا وسجلوها وقضوا فيها بما يترتب عليها، وقد كان الصواب

---

(١٣٣) الأحوال الشخصية (٢٤٩ ـ ٢٥٠) مرجع سبق ذكره.

حليفهم في هذه التفاصيل الدقيقة.

ثمرة الخــلاف:

لايرتاب القارئ الذي له صلة بفقه الشريعة في أن مذهب الجمهور أرسخ قدمًا من مذهب الحنفية. وليس التلفظ بعبارات الطلاق في حالة الإكراه بأشد من التلفظ بكلمة الشرك مع اطمئنان القلب بالإيمان، والله من رحمته ورأفته بعباده المؤمنين رخص لهم أن يتلفظوا بما يناقض عقيدة التوحيد إذا أُكرهوا على ذلك مع تيقن قلوبهم بالإيمان، فكيف لايكون التلفظ بالطلاق مع عدم نيته غير مؤثر على قيام العصمة الزوجية بين المكَره وزوجته؟

لذلك فإن الفتوى والقضاء يُحمد منهما العمل بمذهب الجمهور حفاظاً على سلامة الأسر من التشتت والضياع. وعلى مَنْ يقع عليه الإكراه ــ ولو كتابة ــ أن يبادر إلى إبلاغ السلطات بما تعرض له من ضغط وإكراه، لافي مجال التطليق فحسب، بل في مجالات البيع والشراء وسائر الالتزامات التي يخضع لها تحت تأثير الإكراه. وعلى السلطات أن توقع الجزاء المناسب بمن يمارس هذه الأعمال البغيضة. والله يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن.. ولاينفع التكلم بحق لانفاذ له.

طلاق السكــران:

أما طلاق السكران فقد انعكس فيه مذهب الجمهور الذي تقدم في

طلاق المكرَه. فهم هناك قالوا: لايقع، وفي طلاق السكران قالوا: **يقع** وذهب غير الجمهور **إلى عدم وقوعه**.

وسبب الخلاف بينهم خلافهم حول قياسه على « المجنون » فمن قال إنه مثل المجنون ــ وهم غير الجمهور ــ أفتوا بعدم وقوع طلاقه أما الجمهور ففرقوا بين السكران والمجنون بأن المجنون لا إرادة له في حدوث الجنون له. فحري بعدم وقوع طلاقه وكل مايصدر عنه هدر؛ لأنه فاقد العقل فهو غير مكلف. فإذا نطق بألفاظ الطلاق حال جنونه لايقع طلاقه. وإن كان يفوق أحيانًا فطلَّق حال إفاقته وقع الطلاق.

أما السكران فقد أدخل السكر على نفسه بإرادته فيلزمه الطلاق إلا إذا أكره على تناول الخمر، أو شرب شرابًا حلالاً فأسكره فلا يقع طلاقه. وبهذا صرَّح فقهاء الحنفية. وأراد الجمهور من وقوع طلاق السكران زجره والتغليظ عليه وعلى أمثاله.

والذين قالوا من غير الجمهور بعدم وقوع طلاق السكران كثير من الفقهاء، منهم المزَني من أصحاب الشافعي، ونقل أصحاب الشافعي قولين عنه: الوقوع، وعدم الوقوع. واختاروا عدم الوقوع الموافق لمذهب الجمهور ومنهم داود الظاهري، وأبو ثور وإسحق والليث وجماعة آخرون ويروى ــ كذلك ــ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

ولليث بن سعد تفصيل طيب فيما يلزم السكران من تصرفاته ومالايلزمه قال:

« كل ماصـــدر عن لسـان السـكران هدر لايلزمـه منـه شيء ولو رمى مـحـصنًا بالزنا فـلا يجلد. وكل مـا صـدر عن جـوارحه الأخـرى كـالقـتل والسرقـة والزنا فيلزمه. يعني يُعفـى من كل ما صدر عن لسـانه حال سكره، ويؤاخذ بما عدا جرائم لسانه »[134] أى تهدر أقواله ويُلزم بأفعاله.

تعقـــيب:

تبين مما تقـدم أن في وقوع طلاق السكران ولاوقـوعه مذهبـين مذهب الجمهور القاضي بوقوعه، ومذهب غير الجمهور من فقهاء التابعين ـ ومعهم ذو النورين عثـمـان رضي الله عنـه ـ القـاضي بعـدم وقـوعـه، ومن عبـارة الجمهور ـ التغليظ على السكران ـ نفـهـم أنهم حكّموا قاعدة « سد الذرائع » لأنهم لو أعفوا السكران من وقـوع طلاقه لكان ذلك ذريعة على تماديه في تكرار الشرب والسكر، ولأغرى ضعـاف الإيمان على الشرب أيضـا، مادام الشرب المسكر يُعفيهم من الالتزامات قولية كانت أو فعلية. لذلك فإن الإمام أبا حنيفـة يُلزم السكران بكل ماصدر منه ولو بيعًا وشـراء، وهبة وهذه نظرة حكيمة تُحمد لجمهور الفقهاء المجتهدين.

أما غـير الجـمهـور فقـد رأوا أن عند السكران نوع عذر يفـقده كـمال الأهليـة. وبناء على هذا ذهـبوا إلى إعـفـائه من تصـرفـاته القـوليـة مع إلزامـه بتصـرفاته الفعلية من قـتل وسرقة وزنا. وهذه ـ بدورها ـ نظرة لهـا نصيب من الوجاهة.

---

(١٣٤) بداية المجتهد بتصرف في الصياغة وزيادات من غيره (٢ / ٨١ ـ ٨٢).

والمقام ـ بعد ـ يحتمل رأيًا وسطًا، خلاصته: أن يحمل الطلاق الصادر من السكران حال سكره على طلقة واحدة مهما تكرر منه صدوره في النوبة الواحدة، وبعد إفاقته يُخبرُ بما صدر منه، ويقال له إن امرأته طلقت منه طلقة. لعل ذلك أن يكون زاجراً له، وداعيًا إلى التوبة، وفيه فوق ماذكر حفاظ على رباط الأسرة من أن تنهار في لحظة سيطر فيها الشيطان على عقل الزوج وهواه.

يضاف إلى هذا كله التوصية الملحة بتطبيق حد الشرب عليه، بجلده ثمانين جلدة. فهذا هو العلاج الحكيم لهذه الأمراض. وإذا طبق الحد عليه فإن الأمل كبير في عوده إلى الرشد، والاستقامة.

* * *

المبحث الثالث

الفقه الجنائـــي

(١) العين .. بالعيـــن:

نظام التجـريم والعقاب في الإسلام نظام عـادل ورحيم، يراعي بواعث الجريمة ومـقدار مـا تُنْزِل بالمجني عليه من أضـرار، ثم يحدد العقـاب المناسب خفة وغلظة.

وفي جـرائم الاعـتـداء عـلى النفس ـ عـمـومًا ـ يفـرق بين نوعين من الجرائم:

الأول: الجرائم التي تقع خطأ غير مقصود وإن قُصِدَ الفعل الذي تسبب فيها. فيـراعي مصلحة الجاني والمجني عليه معاً. فـمن فقأ عين آخر عن طريق الخطأ، كأن يرميه بحصاة فتخرق عينه وهو لايقصد سوى ضربه بها فالحكم في هذا أن يغـرم الجـاني هذا دية العين تعـويضًا عن الضـرر الذي لحق بالمجني عليه، وإذا طلب المجني عليـه أن يقتص لنفسـه بفقأ عين الجـاني المماثلة للعين التي أصيـبت فيه لاتسـمع دعواه؛ لأن الجاني لم يتـعمد مـاحدث لعين المجني عليه. وليس له عليه سوى التعويض المالي. وهكذا كل جريمة تقع خطأ.

الثاني: الجرائم المتـعمـدة. كأن يرمي رجل رجلاً آخـر بحصـاة كذلك يصـوبها تجـاه إحدى عـينيه قـاصـداً إتلافهـا ظلمًا عدوانًا، فـحدث مـا أراد. والحـكم في هذه الواقعـة أن تُفْقأ عين الجاني المماثلة لعين المجني عليـه المتلفة

إلا إذا عفا المجني عليه عفواً مطلقاً، أو مع طلب التعويض، وإنما غلّظ الإسلام العقوبة ـ هنا ـ نظراً لقصد الجاني وتعمده الظلم والعدوان. فَيُفْعَلُ به ما فَعَل هو بالمجني عليه، عقاباً له وزجراً لغيره.

هذه صورة من الجرائم الجنائية على النفس بما دون القتل، والنصوص الشرعية من القرآن والسنة لم تفصل الأحكام في كل صور الجرائم وكيفياتها. بل وضعت الأصول وتركت الفروع مجالاً لاجتهاد العلماء على هدىً من الكتاب والسنة، ونعرض فيما يأتي واقعة فرعية مع بيان اجتهادات أهل الفقه فيها. وهذه الواقعة هي:

رجل يبصر بعين واحدة ـ أعور ـ اعتدى على رجل ذي عينين فخلع إحداهما عدوانًا ظلمًا، أي تعمد ذلك منه. حكم هذه الواقعة المعروف من نصوص الشريعة هو القصاص. يعني تُخْلَع عين الجاني المماثلة لعين المجني عليه. فإذا كان الجاني يبصر باليمنى فقط وخلع العين اليمنى ـ كذلك ـ للمجني عليه، فالواجب خلع العين اليمني للجاني، هذا هو الحكم، لكن الفقهاء رأوا أن عين الجاني اليمنى لو خلعت لصار أعمى. لذلك اجتهدوا في هذه المسألة اجتهاداً أسفر عن أربعة مذاهب فيها، وهي:

الأول: امتناع القصاص والصيرورة إلى الدية. هذا رأي جمهور الحنابلة وبعض الصحابة والتابعين. وإنما منعوا القصاص مطلقًا للضرر العظيم الذي يحل بالجاني لو خلعت عينه الوحيدة، إذ سيصبح أعمى كلية، والقصاص مطلوب فيه المماثلة، وهو لم يُذهب حاسة الإبصار عند المجني

عليه، بل أصاب عينًا واحدة، فلا يقتص منه بما يعود عليه بالعمى الكامل.

وقالوا: إن الجاني يدفع للمجني عليه دية عينين لادية عين واحدة كما هو الظاهر؛ لأنهم لما قالوا بمنع القصاص كان ذلك بمعنى أن الجاني حين افتدى عينه المبصرة فكأنه افتدى بصره كله؛ لأن عينه التي كان يجب خلعها قصاصًا هي بالنسبة له قائمة مقام العينين في الإبصار. فالحنابلة ـ هنا ـ يمنعون القصاص أصلاً لعدم المماثلة وللضرر العظيم الذي يترتب على القصاص بالنسبة للجاني.

الثاني: وهو مذهب الإمام مالك وخلاصته: أن للمجني عليه طلب القصاص؛ لأن القصاص هو الأصل، أو يعفو ويأخذ دية كاملة ـ دية عينين كما قال الحنابلة ـ لأن المجني عليه لو اقتص منه لذهب بصره كله، فكأنه خلع العينين من المجني عليه، لذلك فالواجب: إما القصاص وإما الدية كاملة.

الثالث: وهو مذهب بعض التابعين: الحسن البصري، والنخعي، وهو: أن المجني عليه إما أن يطلب القصاص، أو يعفو ويأخذ دية عين واحدة.

وقالوا: إذا اختار القصاص وجب عليه أن يدفع للمجني عليه دية عينه، لأنه لما تمسك بالقصاص فإن الجاني عليه يصبح أعمى بعد خلع عينه المبصرة قصاصاً. فكأن المجني عليه خلع للجاني عينين لاعينًا واحدة فيعوضه عنها نصف الدية (دية عين واحدة).

الرابع: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وكثير من التابعين، وخلاصته أن المجني عليه له واحد من أمرين:

* أما أن يطلب القصاص؛ لأنه الأصل.

* وإما أن يعفو ويأخذ نصف الدية ـ دية عين واحدة ـ [١٣٥] .

والمقارنة بين هذه المذاهب الاجتهادية تسفر عن أن مذهب الإمام مالك يوافق الحنابلة في تغريم الجاني دية عينين (دية كاملة) ويخالفهم في جواز القصاص.

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة يوافق مذهب الحسن والنخعي في جواز القصاص وأخذ نصف الدية إن عفا، ويخالفهما في تغريم المجني عليه أن اختار القصاص نصف الدية للجاني.

وأن الحنابلة يخالفون جميع من أشرنا إليهم في امتناع القصاص أصلاً. هذا هو حاصل اجتهاداتهم في هذه المسألة.

تعقيب:

رأينا كيف تعددت مذاهب الأئمة المجتهدين في الواقعة التي ذكرناها وهي جائزة الوقوع في دنيا الناس. وهذا التعدد الذي سجلناه يعد مظهراً من مظاهر المرونة في الفقه الاجتهادي، وهو كما رأينا ـ فقه معلل بالعلل

---

(١٣٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي.

الشرعية في استنباط الأحكام، والقاضي المسلم حين ترفع إليه دعوى لهذه الواقعة يجد بين يديه هذه المذاهب جاهزة، فلا عليه إلا أن يختار المناسب منها، وبأيها قضى كان متبعًا وليس مبتدعاً.

فإذا كان الجاني من محترفي الإجرام ولايرعوي، أو ارتكب بعد عدوانه على عين المجني عليه جريمة أخرى في حقه، كأن يزني بإحدى محارمه ـ مثلاً ـ أو ينتهب منه مالاً، فإن الأنسب تغليظ العقوبة على الجاني بالقصاص العادل وإن ترتب عليه العمى؛ لأن من لايَرحم لايُرحم، أما إذا كان غير محترف للإجرام، وجريمته هذه مثل بيضة الديك وحدثت منه في لحظة غضب طائش وله ذرية يسعى على أرزاقهم فإن الأنسب إبقاء عينه المبصرة الوحيدة عملاً بمذهب الحنابلة. ولو كنت قاضيًا ماتجاوزت مذهب الحنابلة بحال. وبخاصة أن الله يوصي المسلمين في مقام الخصومات بينهم بالفضل فيقول: ﴿ **ولا تنسوا الفضل بينكم** ﴾[136] .

ويقول في مقام الفصل في الخصومات الدموية: ﴿ **فمن عُفِيَ له من أخيه شيءٌ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان** ﴾[136] .

فوصف الخصوم بأن كلاً منهم أخ للآخر. والقاضي الفطن هو الذي يختار من مذاهب الأئمة مايناسب كل حالة من حالات الخصوم، مراعيًا في ذلك العدل والرحمة، والإصلاح المنشود من تقرير العقاب المناسب لكل

---

(١٣٦) البقرة: (١٧٨) و (٢٣٧).

جريمة. فهل هذا التعدد عيب يؤخذ على الفقه الاجتهادي ـ كما يزعم ناقدوه ـ أم هو مزايا ومحاسن؟

(ب) محاكمــة الحكام

المراد من الحاكم هنا هو الرئيس الأعلى في الدولة الإسلامية وكان يطلق عليه ـ قديمًا ـ:

الإمام والخليفة، والأمير، وحديثًا هو الرئيس في النظم الجمهورية والملك في نظام الحكم الوراثي، ومايزال مصطلح « الأمير » معمولاً به في بعض النظم العربية المعاصرة، وكذلك: سلطان.

ويجمع هؤلاء جميعًا وصف واحد، هو: الرجل الذي ليس فوقه سلطة أعلى منه سوى الله عز وجل.

ومن سلطات « الحاكم » تنفيذ العقوبات المقررة شرعاً على جرائم الحدود السبعة المعروفة، وكذلك إجراء القصاص في الاعتداء على النفس بالقتل، أو مادون القتل، ثم عقوبات التعزير، وهي ماترك الشرع النص على مقاديرها، وترك تحديدها للعلماء لأن الجرائم غير جرائم الحدود والقصاص غير منحصرة، فكان من الحكمة ترك تحديد العقوبات عليها للفقهاء المجتهدين لتلائم كل زمان ومكان حسبما يحدث الناس من فنون الإجرام.

هل تقام الحدود على الإمام؟

إذا ارتكب الإمام الأعظم جريمة لها في الشرع عقوبة محددة، فهل

يقام عليه الحد الشرعي إذا ثبت عليه أنه ارتكب الجريمة فعلاً؟ هذه المسألة تناولها الفقهاء المجتهدون في صراحة ووضوح ونظرهم فيها أسفر عن مذهبين لا ثالث لهما.

المذهب الأول: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ومؤداه: أن الجرائم التي يرتكبها الإمام الأعظم إما أن تكون جرائم قصاص أو جرائم حدود. فإن كانت جرائم قصاص وطلب أولياء الدم القصاص منه أجيب طلبهم واقتص منه.

وإن كانت جرائم حدود فلا تقام عليه لتعذر التنفيذ؛ لأن القاضي الذي سيصدر الحكم عليه ويأمر بتنفيذه هو في الواقع نائب عن الإمام ويستمد سلطانه منه. فكيف ــ وهذا وضعه ــ يقيم عليه الحد؟ هذه خلاصة مذهبهم عرضناها في إيجاز دون ذكر نصوصهم فيها وهي نصوص منقولة ــ في المقام الأول ــ عن إمام المذهب مع شروح لبعض شيوخ المذهب من بعده»[١٣٧].

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء، وخلاصته:

أن الناسَ أمام أحكام الشريعة سواسية لافرق بين كبير وصغير

(١٣٧) وليس معنى هذا أن الحنفية يبيحون للحاكم الأعلى ومعاونيه ارتكاب الجرائم بل هم يقرون بأن الحاكم الأعلى يكون آثمًا إذا ارتكب جريمة، ويستحق إنزال العقاب به، ولكنه متعذر، فحكمه إلى الله هو الذي يعاقبه على آثامه في الآخرة أما في الدنيا فلا يمكن من الناحية العملية أن يعاقب؛ لأن الناس كلهم دونه في السلطة. انظر: العقوبة للإمام أبي زهرة (٢٩٨).

ولاحاكم ـ مهما علا منصبه ـ ولا محكوم. فليس للحكام ذات مصونة لاتمس، ورد الجمهور على ماقاله الحنفية بما يأتي:

أولاً: أن القول بأن القاضي يستمد سلطته من الإمام، وأنه نائب عنه قول غير مقبول؛ لأن القاضي في النظام الإسلامي ينفذ أحكام الله لا أحكام وضعها الإمام.

ثانيًا: ليس القاضي نائبًا عن الإمام وإن مَكَّنه الإمام من ولاية القضاء لأن القاضي يقوم بالقضاء وهو فرض من فروض الكفاية التي تقوم بها ـ في الأصل ـ جماعة المسلمين، فإذا قام بها بعضهم ـ وهم هنا القضاة ـ سقطت عن بقية الجماعة. أي أن القاضي إن كان نائبًا عن أحد ـ فهو نائب عن جماعة المسلمين لاعن الإمام.

ثالثًا: من المعروف في نظام الحكم الإسلامي أن القضاء مستقل. فليس لأحد سلطان على القاضي سوى الله سبحانه وتعالى. والقاضي إذا كان يتولى القضاء بتمكين من الإمام. فإن الإمام مكنه منه لأهليته وكفاءته؛ لأن الإمام ملزم برعاية مصالح المسلمين. والإمام وغيره من الولاة الأدنى منه رتبة خاضعون لسلطان القضاء الملتزم بكتاب الله وسنة رسوله. أما عن تعذر التنفيذ فلم يرتض الجمهور هذه الفكرة، وبخاصة إذا كانت الأمة تحترم دينها. ثم قالوا:

إذا وجب على الإمام حد فمنع من تنفيذه كان آثمًا من جهتين:

الأولى: من جهة ارتكابه الجريمــة.

والثانية: من جهة تعطيل حكم الله.

واستدلوا على صحة مـذهبهم بأن صاحب الدعوة ﷺ وهو في مرض موته خرج على الناس فقال:

« أيها الناس: من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهـري فليستقد ـ يقتص ـ منه. ومن كنت شتمت له عرضًا فهذا عـرضي فليستقد منه. ومن أخذت له ـ منه ـ مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ».

صاحب الدعوة ـ ﷺ ـ لم يكتسب شيئًا مما ذكر. ولعله أراد بهذا أن يؤكـد ـ في أخريات حـياته الطـاهرة ـ سواسـية الناس أمـام الحقـوق، وأنه لافضـل لأحـد في هذا ـ وإن كـان رسـولاً ـ على أحـد، وإن كـان من السوقة.

وصفوة القول:

أن الجمهور يقولون من ارتكب جريمة ثبتت عليه، كان ثبوتها سببًا في إنزال العقاب به، غير منظور إلى مَنْ هو المرتكب: شـريفًا أو وضيعًا. حاكمًا أعلى أو مـحكومًا أدنى. لأن صـاحب الدعـوة ـ ﷺ ـ لما سـرقت فـاطمـة المخزومية ـ وكـانت من شريفات قريش ـ وهم بإقامة الحـد عليها ووسطت قريش حبيب رسـول الله أسامة بن زيد ليشفع فيـها قال له ﷺ: « أتشفع في حـدٍ من حـدود الله؟ ... إنما أهـلك من كـان قـبلكم أنـهم كـانوا إذا سـرق

الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه؟ وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » [١٣٨] .

هذا الحديث نص قاطع على خضوع الناس جميعًا لأحكام الله، والحاكم الأعلى داخل لامحالة في هذا المصير.

تعقيب:

لنا في موقف الفقهاء المجتهدين ـ هنا ـ عدة مطالب:

أولاً: أن المقارنة بين مذهبي الجمهور والحنفية تسفر عن رجاحة مذهب الجمهور، لاستناده إلى حجج قوية تعضدها النصوص الشرعية سكوتًا ونطقًا، فالقرآن ليس فيه نص يفرق بين الحكام وغيرهم أمام التكاليف والالتزامات الشرعية، والسنة تنطق بصريح العبارة بالمساواة التامة بين المسلمين جميعاً، فلا يحول شرف الشريف دون إيقاع العقاب به إذا ارتكب جريمة لها في الشريعة عقوبة محددة أو تعزيرية. وقد وقفنا من قبل على رد الجمهور على ما استند إليه الحنفية من أدلة على صحة مذهبهم. ونضيف إلى ماذكره الجمهور أن الحنفية لم يمنعوا وقوع القصاص على الحاكم إذا وجد سببه ولم يتذرعوا ـ هنا ـ بتعذر التنفيذ كما فعلوا في جرائم الحدود، ولافرق بين أن ينفذ في « الحاكم الأعلى » عقوبة القصاص وعقوبات الحدود. فكان حريًا بهم أن يسووا بين القصاص والحدود في إمكان التنفيذ.

---

(١٣٨)نصيب الراية (٣/٣٦٥).

ثانيًا: أن مذهب الجمهور هو الأولى بالعمل، فليس للحكام قداسة تجعلهم فوق أحكام الله ولو تأويلاً واجتهاداً. والتفرقة بين الحكام والمحكومين هنا قد تفتح بابًا من الفساد لدى الولاة، فيجب سده لأنه ذريعة إلى مالاتحمد عقباه.

ثالثاً: في تناول الفقهاء لهذه المسألة رد فاحم لمن قالوا: إن الفقهاء كانوا يضعون الأحكام الاجتهادية مرضاة لحكام زمانهم، ومحاباة لهم؟! إذ لو كان الفقهاء بهذه المثابة لما جرأوا على تناول هذه المسألة، ولايقدح في ذلك أن مذهب الحنفية فيه تفرقة بين الحكام والمحكومين، لأن الحنفية فوق أنهم أفتوا بأن الحاكم الأعلى ـ ومن باب أول معاونوه ـ يكون آثمًا إذا ارتكب جريمة. فإن الذي حملهم على التفرقة المشار إليها هو اجتهاد فقهي ذكروا أسانيده في نظرهم. فلم يحابوا الحكام قط، وإنما احترموا أسانيدهم الفقهية التي راقت لهم، ولاتثريب عليهم في هذا، فهذا هو شأن الاجتهاد الفقهي الواسع الأفق، وكل مجتهد مصيب حسب ظنه أو في الواقع.

(جـ) الإكراه على القتل

هذه مسألة اجتهادية خالصة: لم يصدر في بيان حكمها نص قطعي الدلالة والثبوت، ولاظنيهما: فالقاتل المباشر للقتل بمحض إرادته وقصده حكمه معروف، هو القصاص مالم يعف ولي الدم كما جاء في قوله تعالى:

﴿ يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر .﴾

أما إذا أكره إنسان آخر على قتل ثالث معصوم الدَّم وهدده بالقتل إذا لم يقتله

وكان جاداً في تنفيذه وعيده، ومعه آلة قتل إذا رمى بها المأمور بالقتل مات لتوه، كأن هدده بأن يجئه بسكين، أو يفرغ فيه عياراً ناريًا. إذا حدث هذا وألجئ المكره على قتل المعصوم الدم فقتله. فهذه جريمة اشترك فيها اثنان: الآمر غيره بالقتل.

ثم المباشر للقتل المكره عليه.

وإذا تأملنا حال طرفي الجريمة وجدنا الآتي:

أن الآمر بالقتل لم تكتمل فيه عناصر الجريمة؛ لأنه أمر ولم يباشر وأن المأمور بالقتل ـ كذلك ـ فهو وإن قتل مباشرة فأهليته لتحمل المسئولية ناقصة؛ لأنه لا إرادة حرة له في القتل، بل هو مكره عليه.

مذاهب الفقهاء المجتهدين فيـــها

لذلك تعددت مذاهب العلماء فيها. وكان حصيلة ماذهبوا إليه هي الآتي:

ذهب الإمام مالك وأحمد إلى أن القصاص يقع على الآمر بالقتل والمباشر له معاً. الآمر لأنه السبب في القتل ولولاه لما أقدم الثاني ـ المأمور المكره ـ على القتل. والقاتل لأنه باشر القتل فعلاً فعند الأمامين يجب قتل الاثنين معاً فكلاهما قاتل لنفس حرَّم الله قتلها.

وذهب الحنفية فيها ثلاثة مذاهب:

الأول: القصاص على القاتل المباشر للقتل، دون الآمر بالقتل.

الثاني: لاقصاص على واحدٍ منهما، وتجب الدية على الآمر بالقتل.

الثالث: القصاص يجب على الآمر بالقتل دون القاتل. هذا قول أبي حنيفة إمام المذهب. والأول لزفر، والثاني لأبي يوسف.

أما الإمام الشافعي فقد روي عنه قولان: الأول يوافق فيه مالك وأحمد ـ يقتل الاثنان معًا ـ والثاني يوافق فيه رأي الإمام أبي حنيفة.

ويتلخص من هذا أن في المسألة أربعة مذاهب:

١ ـ يقتلان جميعًا.

٢ ـ لايُقْتَل أحد منهما.

٣ ـ يقتل القاتل المكره.

٤ ـ يقتل المكرِه الأمر بالقتل.

تعقيب:

الأئمة هنا استوعبوا كل مايمكن أن يقال في هذه المسألة. والأربعة المذاهب كل مذهبين منهما متقابلان كما ترى:

فمذهب أبي يوسف يقابل مذهب مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه هم يقولون: يقتل الآمر المكرِه، والمأمور المكره، وهو يقول لايقتل منهما أحد قصاصاً، ومذهب زفر يقابل مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه هما يقولان القصاص على الآمر بالقتل. وهو يقول القصاص على القاتل المباشر دون الآمر.

ولانزاع أن هذا التعدد يفسح المجال أمام القاضي عند التطبيق ليحكم في كل صورة بما يناسبها حسب اعتبارات يراعيها في الدوافع وفي الخصوم معاً. وسبب اختلاف الأئمة هنا راجع إلى تخلف بعض صفات كمال الأهلية في كل من الآمر بالقتل والقاتل فعلاً. وأحوط هذه المذاهب هو مذهب مالك وأحمد لأنه أقرب إلى صون الدماء وسد ذرائع الفساد.

* * *

المبحث الرابع

فقه العلاقات الدوليـــة

تحدث الفقهاء كثيراً عما يسمى الآن بالقانون الدولي، أو العلاقات بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى، ومن ذلك تقسيمهم للدور ـ جمع دار ـ إلى دار إسلام، ودار حرب، ثم الوفاء بالعقود والالتزامات المبرمة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، ومعاملة الأسرى إذا نشبت حرب بين المسلمين وعدو لهم. وكان حديثهم في ذلك تبعًا لحديث القرآن في هذا المجال، والمعاهدات التي عقدها صاحب الدعوة ﷺ، وخلفاؤه الراشدون من بعده.

والذي نريد أن نقف أمامه ـ هنا ـ في إيجاز حديثهم عن أصل العلاقة بين المسلمين وبين الدول الأخرى. وقد تركز كلامهم فيها حول سؤال ضخم وخطير، مؤداه:

هل أصل العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية علاقة حرب أم علاقة سلام؟

وكما عوّدنا الفقهاء المجتهدون، فلن نظفر عندهم بجواب واحدٍ مجمع عليه وهذا شأنهم في كل الأحكام الاجتهادية، إذ كثيراً ما ينتهي الاجتهاد

---

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢ / ٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١ / ٧٥).

فيها إلى مذاهب متعددة، وقد مرَّ بنا صور كثيرة من هذا القبيل وفي مسألتنا هذه نراهم يذهبون في الإجابة على السؤال المذكور مذهبين اثنين:

المذهب الأول: فريق منهم رأى أن العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى **علاقة حرب لاعلاقة سلام؟**

المذهب الثاني: وذهب فريق آخر إلى أن علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول **علاقة سلام لاعلاقة حرب**. ولكل من المذهبين أدلة وأسانيد ذكرها أصحاب كل مذهب، وتمسكوا بها في تقرير مذهبهم، وفيما يأتي البيان:

أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بأن علاقة المسلمين بغيرهم علاقة حرب لا علاقة سلام بآيات من القرآن الكريم يفيد ظاهرها ماذهبوا إليه، وبحديث لصاحب الدعوة ﷺ:

فأما الآيات فمنها:

قوله تعالى: ﴿ **قاتلوا الذين لايؤمنون باللّه ولاباليوم الآخر، ولايحرمون ماحرَّم اللّه ورسوله، ولايدينون دين الحق** .. ﴾ (١٣٩) .

وقوله تعالى: ﴿ **وقاتلوا المشركين كافة** .. ﴾ (١٤٠) .

وقوله تعالى: ﴿ **يأيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار**

---

(١٣٩) التوبة (٢٨).

(١٤٠) التوبة (٣٦).

وليجدوا فيكم غلظة ... ﴾ [141] .

أما الحديث فقوله ﷺ: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه .. » [142] .

أدلة الفريق الثاني:

للفريق الثاني أدلة من الكتاب والسنة، ولهم ردود على أدلة الفريق الأول. وهانحن أولاء نذكر أدلتهم أولاً، ثم نذكر ردهم لأدلة الفريق الأول.

فمن أدلتهم قوله تعالى: ﴿ **لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي..** ﴾ [143] .

ومنها قوله تعالى: ﴿ **لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم. إن الله يحب المقسطين** ﴾ [144] .

ومنها: أن صاحب الدعوة ﷺ لما قدم المدينة عقد مع اليهود معاهدات وأقرهم على ماهم عليه من عقيدة ولم يقاتلهم بسبب كفرهم، وكذلك فعل مع نصارى نجران وغيرهم، وعلى سنته سار خلفاؤه الراشدون من بعده،

---

(١٤١) التوبة (١٢٣).
(١٤٢) مسلم بشرح النووي (١ / ٢٠٠).
(١٤٣) البقرة (٢٥٦).
(١٤٤) الممتحنة (٨).

فكانوا يكتفون بالجزية إذا لم يقبل المدعوون الإسلام، وماكانوا يقاتلون إلا من رفض الإسلام والجزية معاً أو من نقض عهداً بينه وبين المسلمين، أو بدأهم بالقتال أو ظاهر عدواً لهم عليهم أو طعن في دين الإسلام.

ردُّهم أدلة الفريق الأول:

وقد ردُّوا أدلة الفريق الأول فقالوا:

أولا: إن قوله تعالى: ﴿ **قاتلوا الذين لايؤمنون باللّه ولا باليوم الآخر، ولايحرمون ماحرم اللّه ورسوله، ولايدينون دين الحق** ﴾.

إن الأوصاف المذكورة فيه وهي:

* رفض الإيمان بالله وباليوم الآخر.
* تحليل ما حرَّم الله ورسوله.
* الإعراض عن دين الحق.

هذه الأوصاف ليست عللاً منشئة للأمر بالقتال، بل هي أوصاف عدو استحق القتال لأمر آخر، وهم الروم لما غاظهم انتصار الإسلام وحقدوا عليه وبيتوا النية على قتال المسلمين ومساندة من يقاتلهم أي أن القتال المأمور به في هذه الآية ليس من أجل الكفر المجرد بدليل أن الآية جعلت إعطاء الجزية مع البقاء على الكفر سبباً في وقف القتال ضدهم: ﴿ **حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون** ﴾ ولو كان الكفر المجرد هو سبب القتال لما وُضعَ القتال

عنهم حتى يُسلموا أو يفنوا [١٤٥] .

ثانيـًا: قوله تـعالى: ﴿ **وقاتلوا المشركين كافة** ﴾ لادليل فيـه على أن علاقة المسلمين بغـيرهـم علاقة حرب؛ لأن الـقتال المأمور به هنا مقـابل لقتال المشركين للمسلمين، وهذا واضح من قوله تعالى: ﴿ **وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة** ﴾ فهو من قاعدة المعاملة بالمثل:

﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [١٤٦] .

ثالثًا: قوله تعالى ﴿ .. **قاتلوا الذين يلـونكم من الكفار** .. ﴾ هو بيان لمن يبدأون قتـالهم من الذين ضاقوا ذرعًا بالإسلام وأضمروا له الشـر وعزموا على قـتال المسلمين. وقـد سُئِلَ ابن عـمر رضي الله عنه: بمن نبـدأ؟ بالروم أم بأهل الديلم؟

فـقال: بالـروم؛ لأنهم أقرب إلى المـدينة من الديلم، فـهم ـ أي الروم ـ يلون أهل المدينة. نـص على هذا المفـسرون وشـارحـو آيات الأحكام كـابن العربي.

فـالآية ليست مـجراة عـلى ظاهرها بأن يقاتـل المسلمون في كل زمـان ومكان مـن يجـاورهم من الـكفـار. وإنما هي تـبين خطة من الـذي يبــدؤه

---

(١٤٥) حيث جعل استجابتهم لدفع الدية مانعًا من استـمرار قتالهم وإن بقوا على عقائدهم الباطلة؛ لأن أهل الكتـاب إما يهود، وهـم مثنون حيـث جعلوا عزيـرًا ابناً لله سبـحانه وتعالـى عما يقـولون علواً كبيراً. وإما نصارى وهم مثلثون بزعمهم المسيح والروح القدس إلهين.

(١٤٦) البقرة (١٩٤).

المسلمون بالقتال ممن تآمروا على الإسلام وعقدوا العزم على قتال المسلمين.

رابعاً: أما الحديث: « أمرت أن أقاتل الناسَ حتى يقولوا: لا إله إلا الله» فالمحققون من العلماء أنه خـاص بمشركي العرب، فهم لاتقبل منهم الجزية بل إما أن يُسلموا أو إما أن يقاتلوا. أما غيرهم فإن بذل الجزية منهم كاف للقتال ضدهم. سواء كانوا أهل كتاب ــ يهود أو نصارى ــ أو غيرهم.

ويقوي مذهب الفريق الثاني قوله تعالى:

﴿ وقاتلوا في سبيل اللّه الذين يقـاتلونكم، ولاتعتدوا إن اللّه لايحب المعتدين ﴾ (١٤٧) .

فالقتال في الإسلام له ضوابط ذكرتها هذه الآية الكريمة وهي:

١ ــ أن يكون لإعلاء كلمة الله.

٢ ــ أن يكون ضد من يقاتلنا فعلاً أو حكمًا بأن عزم على قتالنا.

٣ ــ أن يكون مماثلاً لقتال عدونا إيانا بلا زيادة ولانقص.

٤ ــ أن لانكون معتدين على من لايستحق القتال.

هذا، ومن الأمانة أن نقول إن بعض العلماء تأول هذه الأدلة التي تمسك بهـا الفريق الأول وردهـا الفريق الثـاني. تأولوها بما يسـاند رأي القـائلين بأن العلاقة بين المسلمين وغيرهم علاقة **حرب لا علاقة سلام**.

---

(١٤٧) البقرة (١٩٠).

ولكن الحق الذي يجب المصير إليه أن مذهب الفريق الثاني القائل بأن علاقة الدولة الإسلامية ـ أو الدول الإسلامية كما هو واقع الآن ـ بغيرها من الشعوب والأمم هي في الأصل علاقة **مسالمة** ما لم يبدر من غير المسلمين عداء للإسلام مقترن بالاعتداء على دُور المسلمين وحرماتهم ومقدساتهم فإن المعاملة بالمثل هي الواجبة حينئذ هو الحق والصواب.

والواقع العملي لصاحب الدعوة وخلفائه من بعده يؤيد هذا المذهب والفقهاء المجتهدون مجمعون على أن الكفر الذي وُلِدَ عليه أهله لايكون سبباً في قتالهم. أما الكفر الطارئ ـ أعني الارتداد عن الإسلام بعد الدخول فيه ـ فيوجب قتل فاعله، وهو المعروف بـ « حد الردة » ما لم يتب.

فكم من بلاد كفر فتحها المسلمون الأولون واستجاب أهلها لإعطاء الجزية وأقرهم الفاتحون على عقائدهم مالم ينقضوا العهد. وآية الممتحنة التي تقدمت وهي: ﴿ **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم** .. ﴾ لدليل قاطع على سلمية العلاقة بين المسلمين وبين غيرهم من الشعوب والأمم مهما اختلفت عقائدهم عن عقيدة الإسلام.

تعقيب:

وهكذا تتجلى مزايا التعدد في الفقه الاجتهادي في كل صغيرة وكبيرة من شئون الحياة. ولست أدري ماذا كان سيكون حجم الحرج الذي يجد فيه المسلمون ـ الآن ـ أنفسهم لو كان المذهب الوحيد في تقرير العلاقة

بينهم وبين شعوب الأرض من غير المسلمين أنها علاقة حرب لاهوادة فيها؟ والمسلمون ــ الآن ــ لم يستطيعوا أن يدفعوا عن أنفسهم كيد أعدائهم.

وكم مِنْ مرة انتهكت حرماتهم، وأخرجوا من ديارهم فلم يملكوا إلا قبول الأمر الواقع ــ إلا مَنْ عصم الله وقليل ماهم ــ.

ولو كانت العلاقة ــ كما قيل ــ هي الحرب بسبب الكفر المجرد، لكان معنى هذا أننا نُكره الناس على اعتناق الإسلام، وهذا أمر لم يأذن الله به لرسوله ﷺ، بل أنكره عليه فقال:

﴿ ولو شاء ربك لآمن مَنْ في الأرض كلهم جميعًا، أفأنت تكرهُ الناس حتى يكونوا مؤمنين ﴾ (١٤٨) .

وقال سبحانه: **﴿ وإن كان كبر عليك إعراضهم فإن استطعت أن تبتغيَ نفقاً في الأرض، أو سُلَّمًا في السماء فتأتيهم بآية، ولو شاء اللّه لجمعهم على الهدى، فلا تكوننَّ من الجاهلين ﴾** (١٤٩) .

فكيف يأبى الله ذلك على رسوله الكريم ﷺ، ويأذن به لأحد من بعده؟ ذلك ماليس إليه من سبيل.

* * *

---

(١٤٨) يونس: (٩٩).
(١٤٩) الأنعام: (٣٥).

نهايـــة المطـاف

في المباحـث المتقدمـة واجهنا الدَّعـاوى الجوفـاء التي أثارها نقدة الفـقه الاجتهادي المعاصرون. ورددنا تلك الدعاوى بالحقائق الناصعة، فظهرت لنا براءة الفـقهـاء المجتـهـدين من زيف الاتهامـات التي رمـوهم بها. ثم عـرضنا دراسة موضوعية لظاهرة التعدد في الفقه الاجتهادي، سواء كان ذلك التعدد في ظل النصـوص الشرعـيـة من الكتاب والسنة أوْ كـان في ظل غـيبـة تلك النصوص وظهر لنا ـ كـذلك ـ أن اجتهاداتهم كانت عمـلاً عقليًا ذا حرية واسـعة النطاق، لكـنها حـرية محـكومة بهـدي الله في كـتابه العـزيز وهدي رسـوله في سنتـه الطاهرة، وأن كل مـجتـهـد كان حـريصًا كل الحـرص أن يكون لاجـتهـاده سند شـرعي. وأنهم أضافـوا إلى مـصادر الأحكام الأوليـة المتفق عليها، وهي:

الكتاب، والسنة، والإجمـاع، والقياس، مصادر أخرى اسـتوحوها من روح الشريعة ومقاصدها العامة مثل:

المصالح المرسلة، والاستـحسان، والاستصحـاب، وسد الذرائع، وقول الصحـابي، وعمل أهل المدينة، وهي مصـادر تبعيـة غير مـتفق عليهـا جملة، وغير مرفوضة جملة. وبهذه المصادر استطاع الفقهاء المجتهدون ـ رضي الله عنهم ـ أن يواجهوا كل جديد من سلوكيات الحـياة، وبعضهم تجاوز حدود الواقع فافترضوا وجود مشكلات ووضعوا لها أحكامًا شرعية مناسبة.

* كما وضح مما تقدم أن اجتهاداتهم في ظل النصوص كانت استجابة صائبة لطبيعة النصوص، ولم تكن صادرة عن هوىً أو عن حب في الجدل والمنازعة. ولذلك فإنهم التزموا الصمت الكامل أمام النصوص القطعية الدلالة والثبوت، وأمام الإجماع القائم بين علماء الأمة.

وتلك محمدة تسجل لهم بحر وفٍ من ذهب في رقٍ من فضة.

* ومن الظواهر التي ترصد عن التعدد في الفقه الاجتهادي أن الأئمة الأعلام لم يتفرقوا بدداً في كل ما استنبطوه من أحكام، بل كانوا في ظل التعدد كثيراً ما يتفق ثلاثة من الأئمة، ويرى الرابع غير مايرون، أو يتفق كل أمامين منهم في حكم، ويتفق الإمامان الآخران في حكم مغاير لما اتفق عليه الأولان. أما أن يكون لكل إمام رأي يخالف مايراه الآخرون فهذا ــ فيما نحسب ــ أقل من صور الاتفاق الذي أشرنا إليه وهذا ينبئ بوضوح أنهم ــ رضي الله عنهم ــ كان قصدهم هو الحق وحده.

ومع اختلافهم كان كل منهم يحترم رأي الآخر، ولايتعصب لما يراه هو، ولايتحمس لفرضه ومصادرة مايراه الأئمة الآخرون وقد تقدم أن الفقهاء لما ظهر التعصب المذهبي من بعض المتأخرين سارعوا وأفتوا بغلق باب الاجتهاد لاتعصبًا للقديم، ولاحجراً على العقول، ولكن لأنهم خشوا أن يشيع بين الناس فقه نابع عن الهوى، واختلاق الأدلة. وكان هدفهم حماية الأمة من الزيغ عن سواء السبيل. وعملهم هذا يندرج تحت قاعدة: سد الذرائع. وكم كانوا صائبين في نظرتهم، وقد وقع مايخشونه الآن، فما

أكثر الفتاوى الرسمية التي تصدر في بعض المؤتمرات وفي غير المؤتمرات، علة الحكم فيها هي مصلحة النظم السياسية وليست إعلاء الحق والإعلان به، وأن كثيراً من أنصاف الأميين نصبوا أنفسهم للفتوى، وهم ليسوا أهلاً لها، وملأوا الدنيا صخباً ولغوا فضلوا وأضلوا.

أما التعدد الذي يعيبه نقدة الفقه الاجتهادي، فهو ميزة الميزات فيه، وقد لفتنا الأنظار إلى بعض تلك الميزات فيما تقدم. ومن العجيب أن من ينقدون هذا التعدد لم يحاولوا لا فرادى ولا مجتمعين أن يقدموا نماذج من اجتهاداتهم فيما اجتهد فيه الأقدمون، وإنما هم يروحون ويغدون ويرمون الفقه الإسلامي كله ــ قطعيه واجتهاديه ــ بالجمود والتخلف عن مواكبة العصر، أما أن يجربوا هم بأنفسهم، ويكشفوا مواطن القصور في الفقه الإسلامي ويضعوا له البديل العصري، فهذا ما لم نظفر به عندهم، ولن نظفر به وإنه لينطبق عليهم قول الشاعر:

يقولون أقوالاً ولا يعلمونها ولو قيل هاتوا حققوا لم يحققوا

إن كل تجربة في هذا المجال تدير ظهرها للفقه الإسلامي وأصوله محكوم عليها بالفشل. ولن يعيد التاريخ نفسه في هذا المجال، فقد ذهب رجاله الذين كانوا راسخي الأقدام فيه. وكل النماذج الحديثة التي اكتسبت شهرة في التقنين المعاصر كانت عالة على ماكتبه الأقدمون:

خذ إليك ــ مثلاً ــ كتابات المرحوم السنهوري، وبالذات كتابه «مصادر الحق» و «الخلافة» وغيرهما، تجد الرجل ــ رحمه الله ــ أقام

صـروحـه الفكرية والقـانونيـة على لبنـات الفقـه الإسـلامي وأصـوله وغـيـر السنهـوري كـثـيرون. أمـا أن تجـد قـانونيًا إسـلاميًا كتب مـؤلفًا في الفـقـه الإسلامي فـي أسلوب إنشائي بحت، فـهذا لاوجـود له. وبهذا يظهـر مدى الزيف والتحامل في كل نقد يوجهه خصوم الفقـه الاجتهادي للثروة الفقهية الرائعة التي تركها لنا الأئمة الأعلام وأتباعهم المخلصون هذه الثروة يجب أن تبقى لتفسح المجال أمام القضاة وأهل الفتوى لِيُنْزِلوا على واقعة على مايناسبها من الأحكام. أما أن يتحول الفقـه إلى « لوغارتمات » أو آلة صماء تقتل ملكة الاجتهاد عند القضاة وأهل الفتوى. فهذا اعتداء بغيض على سماحة التشريع الإسلامي وعلى ما فيه من مرونة واسعة شهد بها المنصفون من غير المسلمين ولو أن نقـدة الفقـه الاجتهـادي قصـروا دعوتهم علـى صياغـته في أسـاليب حديثة. تـكشف غامضه، وتجـمع متفرقه، وتوجـز مبسوطه مع الحـفاظ على راجحـه ومرجـوحه، لكان لدعـوتهم قبـول ورواج أما أن يدعوا إلـى هدمه، واستئناف البـحث من جـديد أخـذاً من مصـادره الأولى: الكتـاب والسنة، فهذه دعوى مـرفوضة مرفوضة لأن الأخذ من المصادر الأولى مـباشرة، كان الله قد هيأ لها رجـالاً ـ وكانوا أحق بها وأهلها ـ وأدوا فيهـا واجبهم أحسن مايكون الأداء جيش إلهي عرمرم، خاض المعركة بكل إخلاص، وحقق فيها نجاحات منقطعـة النظير، تشهد بهـا مصفاتهم التي ملأت السـهول والوعور وبرأوا من كل حول وطول، إلا حول الله وطوله:

هم الرجال وعيب أن يقال لمن لم يتصف بمعاني وصفهم رجل

فاللّهم اهدنا بهداك، وسدد خطانا على سبيل الحق، وجنبنا فتنة الغرور والهوى يا أكرم من سُئِلَ، ويا خيرَ من أجاب!!

* * *

البلد الطيب الأمين: مكة المكرمة . حي العزيزيـــة

فجر الجمعة الخامس من شهر رمضان المعظم سنة ١٤١٣ هـ الموافق

السادس والعشرون من فبراير سنة ١٩٩٣م

عبد العظيم بن إبراهيم المطعني

فهرس الكتاب

فهرس إجمالي لمحتويات الدراسة